



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Salla Hiekkanen

# Behandling av personuppgifter på grund av berättigat intresse i marknadsföringssyfte

Dataskyddsförordningens påverkan på intresseavvägningen enligt artikel 6 punkt f mellan  
integritetsintresset och kommersiella intressen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: Vårtermin 2018

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Metod och material	9
1.4 Avgränsning	10
1.5 Forskningsläge	10
1.6 Disposition	11
<b>2 GÄLLANDE RÄTTSLÄGE</b>	<b>12</b>
2.1 Grundläggande principer för behandling av personuppgifter	12
2.2 Reglering enligt personuppgiftslagen	13
2.2.1 Laglig grund för behandling av personuppgifter	15
2.3 Reglering enligt lagen om elektronisk kommunikation	16
2.3.1 Insamling av personuppgifter	16
<b>3 BEHANDLING AV PERSONUPPGIFTER I MARKNADSFÖRINGSSYFTE</b>	<b>18</b>
3.1 Marknadsföring enligt personuppgiftslagen	18
3.1.1 Nödvändighetsrekvisitet	19
3.1.2 Intresseavvägning	20
3.1.3 Registrerades rätt att motsätta sig behandling	22
<b>4 NY REGLERING</b>	<b>24</b>
4.1 Behandling av personuppgifter enligt dataskyddsförordningen	24
4.1.1 Laglig grund för behandling av personuppgifter	25
4.1.2 Grundläggande principer	26
4.2 ePrivacy-förordningen	27
4.3 Marknadsföring enligt dataskyddsförordningen	29

4.3.1	Berättigat intresse som grund för marknadsföring	29
4.3.2	Intresseavvägning	30
4.3.3	Registrerades rätt att motsätta sig behandling	31
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>32</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>38</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>40</b>

# Summary

This thesis examines the possibilities of a private entity to use personal data without consent, based on a so called “legitimate interest” in accordance with the personal information act (1998:204) ) and the electronic communications act (2003:389). A legitimate interest is in effect when processing of a piece of personal information is necessary for the liable party or a third party with whom the information is shared to achieve a certain purpose and this purpose is considered to more important than protecting individual’s personal sphere.

Under current law, marketing and other commercial interests have been considered legitimate interests for using personal data without consent. The financial interest, according to case law, outweighs the individual interest of privacy as long as sensitive personal information is not leaked. This means that organizations can process and store information as long as does not pertain to sensitive personal information. As of the writing moment, the individual whose data is being processed does not have any possibility to prohibit such processing, unless it is being used for marketing purposes.

Marketing has been an interest that has occupied a differentiated position in current law, as the individual, according to legislative history, always has a right to prohibit direct marketing. A problem that has arisen, though, is the definition of direct marketing. According to legislative history direct marketing is to be defined as when the marketer directly contacts the recipient through printed information or telephone calls. The progression of technology within the field of online marketing in the last decades has however enabled marketing to take other forms than those intended, rendering the law antiquated.

Today much of marketing takes place, for example, through ad banners on web sites. This is not contained within the current, traditional legal

definition of direct marketing. A gap has been created in the law as commercial interests according to relevant case law outweigh personal interests in the field of marketing. Simultaneously, the individual currently does not have the right to refuse processing of personal information in cases not pertaining to traditional, direct marketing.

On May 25<sup>th</sup> 2018 a new data protection act, the general data protection regulation, comes in to effect in the European Union in an effort to strengthen protection for individuals' personal information online. Many of the new rules will come in to force specifically to strengthen individual control over what information is being used for, as well as to give more opportunities to refuse processing on the basis of certain legal arguments. All in all the conflict of interest is tipped in favor of an increased protection of personal privacy, but the fact that there still remains room to interpret the rules to favor commercial interests in several key areas makes the rules unpredictable.

The legislative change contains a slew of very welcome changes, improving individual control over how personal information is used, but also creates an unclear legal standing concerning where the line for storing and processing personal information is to be drawn in cases of legitimate interests. In a complete absence of legal precedence in the field pertaining to the new law a certain amount of room remains to interpret the rules, yet any companies who misjudge the meaning of the new law will face harsh sanctions.

# Sammanfattning

Denna uppsats undersöker vilka möjligheter en privat organisation har att använda sig av personuppgifter utan samtycke på grund av ett så kallat ”berättigat intresse” enligt personuppgiftslagen (1998:204) samt lagen om elektronisk kommunikation (2003:389). Ett berättigat intresse föreligger när behandling av en uppgift är nödvändig för ett ändamål hos den personuppgiftsansvarige eller en tredje part som uppgifterna delas med om detta intresse väger större än den registrerades rätt till skydd mot kränkning av den personliga integriteten.

Marknadsföring och andra kommersiella intressen har enligt gällande rätt ansetts vara berättigade intressen. Det ekonomiska intresset väger enligt praxis tyngre än integritetsintresset så länge inte känsliga personuppgifter om den registrerade sprids. Detta innebär att organisationer kan behandla och lagra personuppgifter över individer fritt så länge det inte rör känsliga personuppgifter. Individen som utsätts för behandlingen har inte idag någon möjlighet att motsätta sig en sådan behandling om det inte rör sig om marknadsföring.

Marknadsföring har varit ett intresse som haft en särställning i gällande lagstiftning och individen har enligt förarbeten alltid rätt att motsätta sig direkt marknadsföring. Ett problem som uppstått är dock definitionen av direkt marknadsföring. Enligt förarbeten avses med direkt marknadsföring när en marknadsförare söker direkt kontakt med mottagaren genom utskick eller telefonsamtal. Genom teknisk utveckling på området de senaste decennierna har marknadsföring tagit andra former än som avses med bestämmelsen och lagen har därav blivit förlegad.

Idag sker mycket av marknadsföring genom exempelvis annonsering på webbplatser, vilket inte faller in under traditionella definitionen av direkt marknadsföring. En lucka har uppstått i lagen då

kommersiella intresset enligt praxis har företräde över integritetsintresset när det kommer till marknadsföring. Samtidigt har individen enligt gällande rätt ingen rätt att motsätta sig behandling av personuppgifter i annat fall än när det avser traditionell marknadsföring.

Den 25 maj 2018 träder en ny dataskyddsförordning i kraft i hela EU i syfte att stärka fysiska personers skydd för personuppgifter på nätet. Många av de nya reglerna träder i kraft specifikt för att stärka individens kontroll över vad uppgifterna används till, samt ge större möjligheter att motsätta sig användning enligt vissa grunder. Allt som allt tar intresseavvägningen ett steg mot stärkt integritetsskydd, men tolkningsutrymme för att ge kommersiella intressen företräde återstår fortsättningsvis i vissa områden, vilket gör reglerna oförutsägbara på denna punkten.

Lagändringen innehåller många välkomnade förbättringar för individers ökade kontroll över hur ens personuppgifter används, men skapar ett oklart rättsläge angående var gränsen för insamling och behandling av personuppgifter går med anledning av ett berättigat intresse. Med brist på praxis på området återstår ett tolkningsutrymme och företag riskerar stora sanktioner vid misstolkning av reglerna.

# Förkortningar

B2B	Business to Business
B2C	Business to Client
Dataskyddsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.
Dataskyddsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG
EU	Europeiska unionen
Europakonventionen	De grundläggande reglerna för behandling av personuppgifter regleras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
GDPR	General Data Protection Regulation
PuF	Personuppgiftsförordning 1998:1191
PuL	Personuppgiftslag 1998:204



RÅ	Regeringens årsbok
Rättighetsstadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Idag har datorer och andra smarta enheter blivit en naturlig del av vår vardag. Vi använder internet till att söka svar på frågor eller för att göra inköp samt använder applikationer och e-tjänster för att underlätta vardagen, för att kommunicera med andra eller för att roa oss. I takt med ökningen av användning informationsenheter har internet samtidigt blivit en viktig marknadsplats varav annonser och marknadsföring är en avgörande del av.

Traditionellt sätt avser marknadsföring enligt personuppgiftslagen marknadsföring genom riktad epostsändning samt telefonkommunikation. Till följd av utvecklingen på IT-området de senaste åren har nya teknologier möjliggjort att marknadsföring kan ske på nya sätt genom exempelvis riktad annonsering för bättre anpassning efter kundens behov.<sup>1</sup> Riktad annonsering sker genom insamling av information om konsumenters preferenser genom en analys över vilka sidor de besöker, vad de klickar och hur länge de besöker sidan. Vidare lagras exempelvis information om IP-adresser eller platsinformation.

Riktad annonsering är mycket lönsamt för kommersiella aktörer och marknaden utvecklas ständigt. Detta skapar möjligheter för företag och andra organisationer att växa och utveckla sina tjänster.<sup>2</sup> Under senaste åren har personuppgifter värderats som den mest värdefulla tillgången i världen, utifrån hur det påverkar hur företag kommunicerar med konsumenter och hur olika tjänster går att optimera.<sup>3</sup>

Samtidigt kan insamling av information över ens beteende på internet av många konsumenter anses integritetskränkande. Den typen av

---

<sup>1</sup> se SOU 2017:39 s. 146 f.

<sup>2</sup> se a.a.

<sup>3</sup> jfr The Economist, 2017.

information kan avslöja mycket om en enskild om uppgifter röjs för någon obehörig. Enligt undersökningar är konsumenter oroliga över att företag inte behandlar personuppgifter med tillräckig försiktighet.<sup>4</sup>

Konsumenter vill gärna ha optimerade tjänster och slippa annonser som inte berör dem, samtidigt som de inte vill att deras beteende på internet övervakas. Marknadsföring ställer därav två intressen mot varandra. Integritetsintresset samt det kommersiella intresset. I en studie angav 92 % av europeiska konsumenter att de upplever onlinetjänsters användning av personuppgifter som ett orosmoment. Den största oron bland konsumenter är hur personuppgifter behandlas i sociala medier. Samtidigt är uppger upp till 60 % av företagen att de inte har beredskap för att uppfylla dataskyddsförordningen och 90 % av företagen förstår inte lagstiftningen fullt ut.<sup>5</sup>

Oron för övervakning på internet har nyligen uppmärksammats i media när en visselblåsare avslöjade hur amerikanska företaget Cambridge Analytica hade av Facebook köpt tillgång till 80 miljoner användarprofiler. Genom att skapa en algoritm kunde företaget samla information om olika användare och skapa en profil över individernas politiska preferenser. Denna information användes sedan effektivt för att rikta artiklar och propaganda först under Brexit-omröstningen och senare i presidentvalet i USA. Även om människors beteende inte kan förklaras utifrån endast en faktor, kan oron över påverkan av exempelvis riktad annonsering anses vara omfattande, och detta har lyft frågor kring dataskydd till ett högaktuellt ämne.<sup>6</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att analysera hur bestämmelsen om personuppgiftsbehandling på grund av berättigat intresse tillämpas i svensk

---

<sup>4</sup> se MacDonald, 2018.

<sup>5</sup> se Symantec 2015.

<sup>6</sup> se Finnsjö, 2018.

rätt idag och hur dataskyddsförordningen kan komma att påverka tillämpningen. Detta granskas främst utifrån hur intresseavvägningen mellan kommersiella intresset och integritetsintresset kommer att påverkas i fråga om behandling av personuppgifter i marknadsföringssyfte.

För att utreda detta ämnar jag att ge svar på följande frågeställningar:

1. *Kan personuppgifter användas utan samtycke på grund av ett berättigat intresse till marknadsföring enligt personuppgiftslagen?*
2. *Vilka rättigheter har individen att invända mot sådan behandling?*
3. *Hur påverkas intresseavvägningen mellan det kommersiella intresset och integritetsintresset av införandet av dataskyddsförordningen?*

### 1.3 Metod och material

Uppsatsen är utförd enligt traditionell rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatisk metod är en metod för tolkning och systematisering av gällande rätt. I överensstämmelse rättskällelärans hierariska konstruktion analyseras gällande rättsläge främst utifrån lagregleringen, i detta fall utifrån både EU-rättslig och nationell lagstiftning i form av lagar, förordningar och direktiv. Gällande rätt fylls ut ytterligare med förarbeten, praxis och relevant doktrin för att undersöka syftet samt bredden av tillämpningen av reglerna. Dataskyddsförordningens påverkan på intresseavvägningen analyseras främst utifrån ordalydelsen i lagtext och förarbeten då praxis saknas på området.

Uppsatsen kan vidare sägas ha ett kritiskt perspektiv. Uppsatsen granskar kritiskt lagändringens konsekvenser samt hur lagändringarna kommer att påverka intresseavvägningen mellan integritetsintresset och kommersiella intresset.<sup>7</sup> Utifrån en kritisk rättsdogmatisk metod ämnar jag att analysera gällande rättsläge och svara på frågeställningarna.

---

<sup>7</sup> jfr Korling och Zamboni (2013) s. 21.

## 1.4 Avgränsning

Frågeställningarna syftar till att granska hur intresseavvägningen mellan integritetsintresset och kommersiella intresset i fråga om marknadsföring kan påverkas av ikraftträdandet av dataskyddsförordningen. Uppsatsen granskar endast hur intresseavvägningen påverkas i jämförelse till svensk lagstiftning även om förordningen gäller i hela EU. I denna uppsats granskas endast hur intresseavvägningen påverkas i *Business to Client*, eller B2C - förhållanden. Helt professionella, så kallade Business to Business, B2B, relationer behandlas därav inte.

Vidare analyseras tillämpning av berättigat intresse främst i marknadsföringsstyfte trots att regelverket kan användas i vissa andra ändamål också. Denna avgränsning har gjorts med beaktande att marknadsföring är den vanligaste förekommande ändamålet för tillämpning av berättigat intresse idag. Marknadsföring enligt marknadsföringslagen lämnas också utan hänseende i denna uppsats då uppsatsen främst fokuserar på personuppgiftshantering i marknadsföringsstyfte.

Barn är särställda i den nya dataskyddsförordningen i fråga om behandling av personuppgifter på grund av berättigat intresse, men behandlas inte närmare i denna uppsats.

## 1.5 Forskningsläge

Dataskyddsförordningen har inte trätt i kraft i skrivande stund, vilket innebär att praxis inte finns på området. Doktrin angående marknadsföring enligt dataskyddsförordningen finns, men doktrin angående avvägningen mellan integritetsintresset och det kommersiella intresset saknas. Jag har därav valt att använda mig främst av primärkällor som lagtext och förarbeten för min analys av rättsläget.

## 1.6 Disposition

Första kapitlet ger en inblick i problemområdet och introduktion till ämnet. Andra kapitlet tar sikte på grundläggande principer och regler gällande personuppgiftsbehandling enligt gällande rätt. Tredje kapitlet behandlar regler gällande marknadsföring enligt gällande rätt. Fjärde kapitlet diskuterar hur reglerna kommer ändras i dataskyddsförordningen. Femte och sista kapitlet analyserar hur intresseavvägningen ändras och vilka konsekvenser detta får för respektive motstående intressen.

## 2 Gällande rättsläge

Den allmänna regleringen över behandling av personuppgifter inom den europeiska unionen återfinns i dag i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, dataskyddsdirektivet, som är införlivat i personuppgiftslagen (1998:204), PUL, samt i lagen om elektronisk kommunikation (2003:389), LEK. Personuppgiftslagen innefattar de grundläggande reglerna för behandling av personuppgifter, medan lagen om elektronisk kommunikation reglerar insamling av personuppgifter inom olika elektroniska tjänster över internet. I detta avsnitt presenteras grunderna för tillämpning av personuppgifter enligt gällande rätt.

### 2.1 Grundläggande principer för behandling av personuppgifter

De grundläggande reglerna för behandling av personuppgifter regleras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) som Sverige antog den 1 januari 1995. Av artikel 8 Europakonventionen framgår att varje individ har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Behandling av personuppgifter kan falla under artikel 8 Europakonventionen. Enligt bestämmelsen har staten en negativ förpliktelse att avstå från att göra intrång i individers privat- och familjeliv samt en positiv förpliktelse att skydda individer från att andra individer eller organisationer handlar på ett sätt som innebär intrång. Enligt 2 kap 19 § regeringsformen får lag eller föreskrift inte meddelas i strid mot bestämmelser i Europakonventionen.<sup>8</sup>

Behandling av personuppgifter återfinns i den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, rättighetsstadgan, som är bindande för medlemsstaterna sedan Lissabonfördraget som antogs år

---

<sup>8</sup> se SOU 2017:39 s. 65 f.

2009. Av artikel 7 rättighetsstadgan framgår att var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och korrespondens. Vidare har, enligt artikel 8 rättighetsstadgan, var och rätt till skydd för personuppgifter angående sig själv. Personuppgifter ska behandlas lagenligt och för bestämda ändamål och får endast hanteras med samtycke eller på någon annan laglig grund. Var och en ska också ha rätt att få information om de uppgifter som rör honom eller henne. Individen har rätt att invända och rättigheterna ska övervakas av en oberoende myndighet.<sup>9</sup>

## 2.2 Reglering enligt personuppgiftslagen

Personuppgiftslagen har till syfte att skydda människor mot att deras personliga integritet kränks genom felaktig behandling av personuppgifter. Personuppgiftslagen följer i stort sätt utformningen av dataskyddsdirektivet med bestämmelser om personuppgiftsansvar, grundläggande krav för behandling av personuppgifter och information om den registrerades rättigheter. Personuppgiftslagen är subsidiär till andra föreskrifter och ska inte tillämpas om annat föreskrivs i någon annan författning. Föreskrifter som kan få företräde är främst sektorspecifika författningar eller instruktioner för myndigheter. Personuppgiftslagen kompletteras av personuppgiftsförordningen. I personuppgiftsförordningen utpekas Datainspektionen som tillsynsmyndighet. Datainspektionen får enligt förordningen meddela förtydligande föreskrifter om exempelvis i vilka fall behandling av personuppgifter är tillåten.<sup>10</sup>

Personuppgiftslagen gäller för alla personuppgiftsansvariga som är etablerade i Sverige eller som förvarar utrustning som används för att hantera personuppgifter i Sverige.<sup>11</sup> Personuppgifter är all typ av information som kan kopplas till en fysisk person antingen direkt eller indirekt.<sup>12</sup> Detta innebär i praktiken att all typ av information utav vilken det går att ensam

---

<sup>9</sup> se artikel 7 och 8 Rättighetsstadgan

<sup>10</sup> se prop. 2017:39 s. 17 f.

<sup>11</sup> se 4 § 1-2 st. PUL.

<sup>12</sup> se 3 § PUL.



eller tillsammans med en annan uppgift identifiera en person faller under begreppet. Det kan vara allt från namn, personnummer och bilder till IP-nummer<sup>13</sup> eller adress.<sup>14</sup>

Personuppgiftslagen som gäller idag utformas efter en ”missbruksmodell”. Missbruksmodellen innebär att reglerna inte syftar till att reglera behandlingen av personuppgifter utan till att personuppgifterna inte får missbrukas till skada för någons personliga integritet.<sup>15</sup> En sådan modell bygger på en tanke om att in hanteringen av personuppgifterna i princip ska vara fri och att individen endast har en negativ rättighet till att inte behöva utsättas för en integritetskränkning. Fokus blir istället på att identifiera vilken användning av personuppgifter utgör ett sådant missbruk att det bör förbjudas.<sup>16</sup>

Missbruksmodellen infördes 2006 som avsikt att modernisera lagen som enligt dåvarande syn blivit förlegad på grund av den tekniska utvecklingen på IT-området. Lagen tar enligt propositionen sikte på den ”harmlösa” användning av personuppgifter som den ökade datoriseringen medfört. Skyddet för personuppgifter ska enligt utredningen istället inriktas på de förfarande som medför betydelsefulla integritetsrisker för den registrerade.<sup>17</sup>

På behandling av personuppgifter som ingår i en struktur som ett regelrätt register eller en databas, kan däremot missbruksmodellen inte tillämpas. Behandlingen omfattas av reglerna oavsett syfte med behandlingen eller om behandlingen kan betecknas harmlös eller känslig från integritetssynpunkt. Sådana organisationer som systematiskt hanterar personuppgifter är enligt förarbeten främst myndigheter och större privata organisationer som banker och försäkringsbolag eller företag som

---

<sup>13</sup> se Datainspektionen 2007.

<sup>14</sup> se SOU 1997:39 s. 338.

<sup>15</sup> se prop. 2005/06:173 s. 1

<sup>16</sup> se prop. 2005/06:173 s. 12 f.

<sup>17</sup> se a.a.

specialiserat sig på hantering av personuppgifter vid exempelvis kreditupplysning eller direkt marknadsföring. Även andra organisationer som förutsätter hantering av personuppgifter i större skala, som exempelvis videouthyrning omfattas av reglerna. Alla organisationer som på annat sätt behandlar personuppgifter kan däremot tillämpa missbruksmodellen och kan behandla personuppgifter efter tycke så vida det inte kränker individens personliga integritet.<sup>18</sup>

### 2.2.1 Laglig grund för behandling av personuppgifter

För behandling av personuppgifter krävs att det finns en laglig grund för behandlingen. I artikel 7 dataskyddsdirektivet räknas upp lagliga grunder för behandling av personuppgifter. Listan är uttömmande och personuppgifter får inte behandlas om inte åtminstone en av grunderna föreligger.<sup>19</sup> Reglerna har införlivats i svensk rätt i 10 § personuppgiftslagen. Enligt 10 § personuppgiftslagen får personuppgifter behandlas utan samtycke om behandlingen är nödvändig för att (a) uppfylla en avtalsförpliktelse med den registrerade, (b) för att uppfylla en rättslig skyldighet, (c) för att skydda vitala intressen, (d) för att en uppgift av allmänt intresse kan utföras, (e) för att en uppgift som utgör myndighetsutövning ska kunna utföras, eller (f) för ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller tredje man som uppgifterna delas med om detta intresse väger större än den registrerades.<sup>20</sup>

För privata organisationer är de vanligaste grunderna för behandling av personuppgifter samtycke, avtal, rättslig förpliktelse och berättigat intresse, då punkt (d) och (e) om skydd för grundläggande intressen eller allmänt intresse, endast berör myndighetsutövning.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> se prop. 2005/06:173 s. 17 ff.

<sup>19</sup> se artikel 1.1 och artikel 7.f. dataskyddsdirektivet 95/46/EG.

<sup>20</sup> se 10 § PUL.

<sup>21</sup> Wendleby & Wetterberg, 2018 s. 47.

## 2.3 Reglering enligt lagen om elektronisk kommunikation

Lagen om elektronisk kommunikation reglerar hur personuppgifter som samlas in via olika elektroniska tjänster får behandlas. Lagen reglerar bland annat användning av så kallade cookies för insamling av personuppgifter.

Lagen om elektronisk kommunikation omfattar inte per definition direktmarknadsföring, men eftersom mycket av marknadsföring idag sker genom riktad marknadsföring som baserar sig på information insamlat genom cookies, är lagen viktig att belysa i sammanhanget av marknadsföring.

### 2.3.1 Insamling av personuppgifter

Lagen om elektronisk kommunikation reglerar hur information som samlas in genom cookies får behandlas. Cookies är små textfiler som sparas på slutanvändarens dator eller mobila enhet. Slut användaren är normalt den enskilda individen, men lagen omfattar även juridiska personer. Cookies möjliggör att en webbplats fungerar som den ska, genom att exempelvis spara texten som skrivs i ett fält eller genom att spara varor i en kundkorg. Utöver cookies som är nödvändiga för en sidas funktionalitet lagras ofta även information som kan används i exempelvis marknadsföringssyfte.<sup>22</sup>

I 6 kap. 18 § lagen om elektronisk kommunikation finns bestämmelser angående cookies..<sup>23</sup> Enligt huvudregeln får cookies endast användas om slut användaren får information om behandlingen och samtycker till den.<sup>24</sup> Samtycket ska enligt lagen vara samma som anges i personuppgiftslagens 1 §, en ” frivillig, särskild och otvetydig viljeyttring” som slut användaren ger efter att ha fått information om användningen.<sup>25</sup> Samtycke krävs däremot inte för cookies som är absolut nödvändiga för funktionaliteten av sidan.

---

<sup>22</sup> Datainspektionen, 2007.

<sup>23</sup> jfr prop. 2002/03:110 s. 255 f.

<sup>24</sup> se 6 kap 18 § LEK.

<sup>25</sup> se prop. 2010/11:115 s 183.

Enligt förarbeten ska även användning av cookies i syften som inte kan anses vara integritetskränkande inte försvåras och regleringen får inte hindra medieverksamheter som lagt stora investeringar i sådan typ av tekniker. Hur långtgående skyddet ska vara har i förarbeten lämnats till rättstillämpningen.<sup>26</sup> Vägledande praxis om gränsdragningen saknas dock på området.

---

<sup>26</sup> se prop. 2010/11:115 s 136.

# 3 Behandling av personuppgifter i marknadsföringssyfte

## 3.1 Marknadsföring enligt personuppgiftslagen

Marknadsföring behandlas i personuppgiftslagen endast under definitionen *direktmarknadsföring*. Med direktmarknadsföring avses i personuppgiftslagen när en marknadsförare söker direkt kontakt med mottagaren genom utskick i forma av epost eller exempelvis kontakt via telefonsamtal.<sup>27</sup>

Direktmarknadsföring kan enligt förarbeten till dataskyddsdirektivet utgöra ett berättigat intresse för behandling av personuppgifter. Artikel 7.f dataskyddsdirektivet innefattar behandling av personuppgifter på grund av berättigat intresse. Artikel 7.f är införlivad i svensk rätt i 10 § f personuppgiftslagen.<sup>28</sup> Den svenska bestämmelsen skiljer sig åt något från dataskyddsdirektivets bestämmelse. jämför nedan:

Tabell 1.

Artikel 7 dataskyddsdirektiv	10 § f Personuppgiftslag
Medlemsstaterna skall föreskriva att personuppgifter får behandlas endast om: ... 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 av den registrerades intressen eller dennes grundläggande fri-och rättigheter som kräver	Personuppgifter får behandlas bara om den registrerade har lämnat sitt samtycke till behandlingen eller om behandlingen är nödvändig för: ... f) ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut skall kunna tillgodoses, om detta intresse väger tyngre än

<sup>27</sup> se Svensson, Stenlund, Brink, Ström, Carlén-Wendel, s 649.

<sup>28</sup> se SOU 1997: 39 s. 360.

skydd	under	artikel	1.1.	den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten.
-------	-------	---------	------	---

Enligt bestämmelsen i direktivet får personuppgifter behandlas om behandlingen är nödvändig för ändamål som utgör berättigade intressen hos den personuppgiftsansvarige eller tredje part som tar del av uppgifterna, om inte den registrerades intressen eller skydd för den registrerades grundläggande fri- och rättigheter väger tyngre. De grundläggande fri- och rättigheterna som avses med bestämmelsen avser främst skydd för privatliv.<sup>29</sup> Medan direktivets utformning kan sägas erbjuda en positiv rättighet till skydd för privatlivet, erbjuder den svenska formuleringen endast en negativ rättighet för skydd mot att den personliga integriteten inte kränks.

### 3.1.1 Nödvändighetsrekvisitet

För behandling av personuppgifter på grund av berättigat intresse måste behandlingen vara nödvändig för ändamålet. Nödvändighetskravet i paragrafen tar sikte på *lagring* av personuppgifter. Det ska vara nödvändigt att *lagra* uppgiften för att uppfylla det berättigade intresset. För avgörande om en behandling är nödvändig är utgångspunkten att om ändamålet med behandlingen går att nå näst intill lika enkelt och utan en större kostnad med anonyma uppgifter ska personuppgifter inte behandlas.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> artikel 1.1 och artikel 7.f. 95/46/EG.

<sup>30</sup> se SOU 1997:39 s. 362.

EU-domstolen har i målet Huber mot Tyskland (C-524/06) bedömt att en myndighets centralisering av uppgifter som redan fanns i regionala register är att anse nödvändigt då det bidrog till effektivisering av behandlingen av målet. I målet rörde det sig om behandling på grund av utredning av uppehållsrätt i landet där den registrerade inte är medborgare. Effektivisering kan enligt domstolen vara nödvändigt för ändamålet med behandlingen.<sup>31</sup>

### 3.1.2 Intresseavvägning

För tillåten personuppgiftsbehandling på grund av ett berättigat intresse krävs ytterligare att en intresseavvägning gjorts av den personuppgiftsansvarige. Behandling av personuppgifter får enligt 10 § punkt f personuppgiftslagen ske utan samtycke på grund av berättigat intresse hos personuppgiftsansvarige. Detta får dock bara ske efter en intresseavvägning mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige och i fall då den registrerades intressen för skydd mot kränkning inte väger tyngre.<sup>32</sup>

De intressen mot vilken avvägning sker kan inom privata sektorn vara ekonomiska skäl som direktmarknadsföring eller effektivisering av datalagring.<sup>33</sup> Enligt förarbeten till personuppgiftslagen överväger säkerställandet av en effektiv konkurrens den registrerades berörda intressen.<sup>34</sup>

Detta kan även ses i praxis. Kommersiella intressen har ansetts väga över den registrerades intressen i fråga om en begäran att få del av Jordbruksverkets adressregister i syfte att skicka ut reklam om djurfoder till mjölkproducenter. I målet stod integritetsintresset mot det kommersiella intresset. Datainspektionen uttalade sig om att det kommersiella intresset vägs upp då det inte rörde sig om känsliga personuppgifter och slutanvändarna har

---

<sup>31</sup> se Dom Huber mot Tyskland, C-524/06

<sup>32</sup> se 10 § g Personuppgiftslag.

<sup>33</sup> se SOU 1997:39 s. 365.

<sup>34</sup> se SOU 1997:39 s. 128 f.

möjlighet att frånsäga sig marknadsföring när som helst. Regeringsrätten beslöt att det kommersiella intresset i detta mål vägde tyngre än den enskildes intresse till ”skydd mot kränkning av den personliga integriteten”.<sup>35</sup>

Ett liknande avgörande av regeringsrätten återfinns angående om register över studielåntagare från Centrala studiestödsnämnden kunde ges ut åt bolag i kommersiellt syfte. Enligt regeringsrätten väger det kommersiella intresset högre än studielåntagares ideella intresse av att ha sina personuppgifter i fred. Regeringsrätten motiverade att det inte rörde sig om känsliga personuppgifter samt att erbjudanden skulle kunna vara till nytta för studenterna.<sup>36</sup>

Enligt praxis har däremot register över partiella fingeravtryck, eller så kallad biometrisk data, ansetts kräva samtycke för behandling av uppgifterna. Målet rörde fingeravläsning i samband med skolmåltider för att identifiera vilka elever som hade rätt till skolmåltid. Regeringsrätten ansåg att fingeravtryck, även om de var partiella, kan av många uppfattas som känslig information, och att en identifiering av elever kunde ske på annat sätt. En rådman var skiljaktig och menade att behandlingen inte utgjorde någon kränkning då ett partiellt fingeravtryck inte utgör en känslig personuppgift enligt 13 § personuppgiftslagen och användningen är att se som harmlös.<sup>37</sup>

Ett intrång ska enligt förarbeten anses föreligga när det sker ett intrång i den registrerades privata sfär genom att integritetskänsliga uppgifter sprids. Sådana uppgifter kan angå den registrerades egenskaper, uppfattningar eller handlingar men det beskrivs inte närmare vilka sådana kan vara.<sup>38</sup> Av praxis att döma är behandling av personuppgifter i marknadsföringssyfte eller andra kommersiella intressen förbjudet främst när det rör sig om att känsliga personuppgifter sprids.

---

<sup>35</sup> jfr RÅ 2001 ref 68.

<sup>36</sup> se RÅ 2002 ref. 54.

<sup>37</sup> se RÅ 2008 ref. 83.

<sup>38</sup> se prop. 2005/06:173 s. 16.



### 3.1.3 Registrerades rätt att motsätta sig behandling

Den registrerades rättigheter att motsätta sig en behandling som baserar sig på en intresseavvägning är begränsade. Artikel 14 i dataskyddsdirektivet reglerar att det i förhållande till direkt marknadsföring måste finnas en rätt för den registrerade att motsätta sig behandlingen men att det angående övrig behandling på laglig grund är upp till nationell lagstiftning att fastslå regler. Enligt bestämmelsen måste det således i nationell rätt fastslås i vilken mån den registrerade har rätt att motsätta sig behandling av personuppgifter när det grundar sig på en intresseavvägning för berättigat intresse.<sup>39</sup>

I förarbeten till personuppgiftslagen föreslår utredningskommittén att en registrerad vars personuppgifter används på grund av den personuppgiftsansvariges berättigade intresse ska ha rätt att slippa fortsatt behandling vid begäran. En motsättning ska enligt kommittén innebära att den registrerades intresse väger över den personuppgiftsansvariges intresse för behandling av uppgiften. Endast i synnerliga undantagsfall ska den personuppgiftsansvariges intresse anses väga över intresset av en registrerad som motsatt sig behandlingen. Vilka undantagen är preciserats inte närmare i utredningen.<sup>40</sup>

I propositionen fastslås utredningskommitténs förslag det att den registrerade inte ska ha någon rätt att motsätta sig behandling på som sker på en annan grund än av samtycke eller när det berättigade intresset är direkt marknadsföring. Enligt motiveringen respekteras den registrerades intressen eftersom den registrerade har kontroll över vilka uppgifter som lämnas in, samtidigt som personuppgiftsansvariges berättigade intressen att använda de uppgifter som samlats in med stöd av giltigt samtycke kan tillgodoses.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> jfr. Artikel 14 95/46/EG.; SOU 1997:39 s. 366

<sup>40</sup> se SOU 1997:39 s. 365 f.

<sup>41</sup> se prop. 1997/98:44 s. 65 ff.

Regeln fastställs i 12 § 2 st personuppgiftslagen enligt vilken en registrerad inte har någon rätt att motsätta sig behandling om det inte rör direktmarknadsföring eller återkallande av ett samtycke. Praxis saknas på området varav vidden av tolkningen inte fastställts.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> jfr. Karnov-kommentar till 10 § Personuppgiftslag.

## 4 Ny reglering

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsförordningen) träder i kraft den 25 maj 2018 då den kommer att ersätta dataskyddsdirektivet. Dataskyddsförordningen är direkt tillämplig i dess nedskrivna form i alla medlemsstater och kommer i Sverige att ersätta personuppgiftslagen och personuppgiftsförordningen som bygger på det gamla direktivet. Till skillnad från direktivet ska förordningen inte implementeras i svensk rätt, utan den är direkt tillämplig i alla medlemsstater.<sup>43</sup>

I syfte att stärka skyddet för personuppgifter som behandlas inom tjänster med elektronisk kommunikation träder förordningen om respekt för privatlivet och skydd av personuppgifter i samband med elektronisk kommunikation, den så kallade ePrivacy-förordningen i kraft den 25 maj 2018 tillsammans med dataskyddsförordningen. Förslaget utgör lex specialis i förhållande till dataskyddsförordningen och kompletterar förordningen i fråga om personuppgifter som återfinns i elektronisk kommunikation, varav den är viktig att behandla. All behandling som inte omfattas av ePrivacy-förordningen omfattas istället av dataskyddsförordningen.<sup>44</sup>

### 4.1 Behandling av personuppgifter enligt dataskyddsförordningen

Syftet med förordningen är att skapa enhetlighet inom unionen angående dataskydd. Skillnader i nivån på skydd av personuppgifter kan förhindra det fria flödet av personuppgifter och på så sätt utgöra ett hinder för att driva

---

<sup>43</sup> jfr. artikel 288 FEUF

<sup>44</sup> se förordning om elektronisk kommunikation s. 2

ekonomisk verksamhet mellan medlemsstaterna, vilket även kan skapa en sneddriven konkurrens på unionsnivå. För att säkerställa en uniform skyddsnivå har enhetliga bestämmelser om bland annat säkerhet och öppenhet, rättigheter och skyldigheter samt sanktioner införts.<sup>45</sup>

Dataskyddsdirektivet ämnar att ge den registrerade stärkta rättigheter genom att garantera ökad kontroll över behandlingen av personuppgifter. Den registrerade har i större omfattning än innan rätt att få information om hur personuppgifterna behandlas och individens rättigheter att invända, korrigera eller begära att bli raderad stärks. Barns rättigheter särskiljs i den nya förordningen, men kommer inte att behandlas närmare nedan.<sup>46</sup>

#### 4.1.1 Laglig grund för behandling av personuppgifter

Dataskyddsförordningen kan tillämpas på all typ av behandling av personuppgifter, vilket innebär att så kallad ostrukturerad behandling enligt missbruksmodellen inte längre blir tillåten.<sup>47</sup> För tillåten behandling av personuppgifter krävs att det finns en eller flera fastställda lagliga grunder för behandlingen samt att vissa grundläggande principer är uppfyllda. En nyhet i artikel 6 punkt 3 är att det krävs att behandlingen är fastställd i förväg och redovisas öppet för den registrerade. Bestämmelserna motsvarar till utformningen i stort sett artikel 6 och 7 dataskyddsdirektivet, vilka är införlivade i 9-10 §§ personuppgiftslagen.<sup>48</sup>

Laglig grund för behandling av personuppgifter återfinns i artikel 6 punkt 1 dataskyddsförordningen. Personuppgifter får behandlas på grund av samtycke, avtal, en rättslig förpliktelse, för att skydda individers grundläggande intressen, för myndighetsutövning samt på grund av

---

<sup>45</sup> SOU 2017:39 s. 73.; prop. 2017/18:105 s. 16.

<sup>46</sup> se prop. 2017/18:105 s. 19 f.

<sup>47</sup> se prop. 2017/18:105 s. 46.

<sup>48</sup> se SOU 2017:39 s. 105 ff. ; jfr Artikel 5 p. 1-2. dataskyddsförordningen och artikel 6 & 7 dataskyddsdirektivet samt 9-10 §§ Personuppgiftslag.

berättigade intressen. Personuppgifter får enligt artikel 6 punkt 1 dataskyddsförordningen endast behandlas om minst en av grunderna i nämnda paragraf är uppfyllda. Uppgifterna är uttömmande och om ingen av grunderna är uppfyllda är behandlingen inte lagenlig och ska inte utföras. Grunderna är i viss mån överlappande och flera grunder kan vara tillämpliga på en och samma behandling.<sup>49</sup>

#### 4.1.2 Grundläggande principer

Utöver att den personuppgiftsansvarige måste ange en laglig grund för behandlingen, måste behandlingen även uppfylla alla grundläggande principer i förordningen som anges i artikel 5.1 dataskyddsförordningen. Dessa har funnits även tidigare, men kommer enligt kommissionen att ha större betydelse i dataskyddsförordningen.<sup>50</sup>

De grundläggande principerna som ska beaktas vid all behandling av personuppgifter enligt är a. laglighet, korrekthet och öppenhet, b. ändmålsbegränsning, c. uppgiftsminimering, d. korrekthet (adekvat information), e. lagringsminimering, f. integritet och konfidentialitet, g. ansvarsskyldighet.<sup>51</sup> I förhållande till 9 § personuppgiftslag är öppenhet, integritet och konfidentialitet samt ansvarsskyldighet nya principer. Hur dessa kommer att uttrycka sig i behöver fastslås i praxis.<sup>52</sup>

Den första principen om laglighet, korrekthet och öppenhet innefattar att personuppgifter endast ska behandlas om det finns en laglig grund till det i artikel 6.1 dataskyddsförordningen. Korrekthet tar i sin tur sikte på den intresseavvägning som ska ske vid avgörande om en behandling är laglig. Principen gör sig uttryckt bättre i andra språkversioner där det beskrivs att uppgifterna ska tillämpas ”*fairly*” på engelska eller ”*rimeligt*” på

---

<sup>49</sup> se prop. 2017/18:105 s. 46.

<sup>50</sup> se Wendleby & Wetterberg (2018) s. 27 f.

<sup>51</sup> se artikel 5.1 GDPR .

<sup>52</sup> se Wendleby & Wetterberg (2018) s. 27 f.

danska. En behandling hanteras inte korrekt om behandlingen är oskäligen i förhållande till den registrerades intressen.<sup>53</sup>

Principen om ändamålsbegränsning innebär att en uppgift inte får användas för annat än det uttryckligen angivna ändamålet. Principen framgår även av bestämmelsen i artikel 6.3, enligt vilken ändamålet med behandlingen måste vara fastställt.<sup>54</sup> Vidare ska uppgifterna vara adekvata och korrekta och får inte behandlas längre än vad är nödvändigt. Särskild tyngd ska läggas vid att uppgifterna inte får vara för omfattande i förhållande till ändamålet med behandlingen. Integritet och konfidentialitet ska garanteras genom att rimliga säkerhetsåtgärder vidtas. Ansvarsskyldigheten uttrycker sig i de straffsanktioner som kan följa vid brott mot lagen.<sup>55</sup> Straffsanktioner vid överträdelse av förordningen kan uppgå till 20 miljoner euro eller 4 procent av organisationens globala omsättning under ett år.<sup>56</sup> För att en behandling ska vara laglig måste samtliga principer i artikel 5.1. vara uppfylla.<sup>57</sup>

## 4.2 ePrivacy-förordningen

Syftet med ePrivacy-förordningen är att säkerställa rätten till respekt för privatliv samt konfidentialitet vid kommunikation. Förordningen tar sikte på elektronisk kommunikation inom internetbaserade tjänster som meddelandetjänster, eposttjänster, röstsamtal och kommunikation i sociala medier. Ytterligare omfattas fysiska och juridiska personer som använder kommunikationsstjänster för att sända kommersiell direkt marknadsföring eller samla in, eller lagra information om på slutanvändares terminalutrustning, dvs dator, mobil eller surfplatta.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> se SOU 2017:39 s. 105 ff.

<sup>54</sup> se a.a.

<sup>55</sup> se betänkeskäl 26 i dataskyddsförordningen.

<sup>56</sup> se Wendleby & Wetterberg (2018) s. 28 f

<sup>57</sup> se prop. 2017/18:105 s. 46.

<sup>58</sup> se betänkandeskäl 1 & 8 ePrivacy-förordningen.

Enligt betänkandeskäl 2 innehåller elektronisk kommunikation ytterst känsliga personuppgifter som vid röjande kan avslöja allt från politiska åsikter, till sexuella preferenser och information om hälsa och är därför av största vikt att skydda. Även metadata som samlar information om vilka webbplatser man besöker och samt information om varaktighet av samtal och samtalsparter kan ge omfattande information om den enskilda. Syftet med lagen är att säkerställa att sådan data inte röjs för obehöriga.<sup>59</sup>

Förordningen ställer krav på samtycke vid all behandling av personuppgifter som faller under förordningen. Detta gäller både för fysiska och juridiska personer. Ett samtycke måste grundas på ett fritt val och man ska kunna återkalla sitt samtycke utan negativa konsekvenser.<sup>60</sup> All typ av behandling av metadata som samlar information om slutanvändarens terminalutrustning bör endast användas med samtycke och för specifika och öppet redovisade ändamål.<sup>61</sup>

Samtidigt ska enligt lagen samtycke inte behöva krävas när behandlingen medför inget eller endast minimalt integritetsintrång. Samtycke behövs exempelvis inte för lagring eller åtkomst som är nödvändig och proportionell för att möjliggöra användningen av en tjänst som uttryckligen begärs av slutanvändaren. Detta innebär exempelvis cookies som samlas endast under en session som möjliggör ifyllandet av formulär som exempelvis leveransinformation. Cookies kommer även att kunna användas för att mäta webbtrafik på en webbplats.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> se betänkandeskäl 2 ePrivacy-förordningen..

<sup>60</sup> se betänkandeskäl 18 ePrivacy-förordningen.

<sup>61</sup> se betänkandeskäl 20 ePrivacy-förordningen.

<sup>62</sup> betänkandeskäl 21 e-Privacy-förordning.

## 4.3 Marknadsföring enligt dataskyddsförordningen

### 4.3.1 Berättigat intresse som grund för marknadsföring

Berättigade intressen kan enligt kommissionen vara behandling i ändamål att förhindra bedrägerier men också i syfte av direkt marknadsföring. Direkt marknadsföringskommunikation definieras enligt nya förordningen som all reklam, skriven eller muntlig, som sänds till en identifierad eller flera identifierade individer.<sup>63</sup>

Regleringen om laglig behandling på grund av berättigat intresse återfinns i förordningens artikel 6.1.f. Förordningen ger inte möjlighet för medlemsstaterna att specificera villkor som rör behandling av personuppgifter på grund av berättigat intresse.<sup>64</sup> Enligt utredningen motsvarar artikel 6.1. dataskyddsförordningen i stort sett artikel 7 i direktivet som införlivats i svensk rätt genom 10 § personuppgiftslag. Den största nyheten är att det inte längre är tillåtet för myndigheter att behandla personuppgifter med berättigat intresse som rättslig grund. Privata organisationer får däremot fortfarande behandla personuppgifter på grund av berättigat intresse. Tolkning av nödvändighetsrekvisitet ska enligt utredningen fortfarande vägledas av gammal praxis från EU-domstolen, exempelvis *Huber mot Tyskland* (se ovan kapitel 3.1.3.).<sup>65</sup>

Ett berättigat intresse föreligger enligt kommissionen om det finns ett ”relevant och lämpligt” förhållande mellan den registrerade och personuppgiftsansvarige. Ett sådant förhållande kan exempelvis föreligga om den registrerade är kund eller anställd hos personuppgiftsansvarige. För att avgöra om ett berättigat intresse föreligger krävs att en noggrann avvägning i varje enskilt fall om den registrerade vid inhämtade av personuppgifterna rimligen kan förvänta sig en sådan behandling som det berättigade intresset innefattar. Om det rimligen inte kan förväntas att personuppgifterna används till vidare ändamål ska den registrerades rättigheter anses väga tyngre.

---

<sup>63</sup> se SOU 2017:30 s. 104 f.

<sup>64</sup> jfr. SOU 2017:39 s. 83 och artikel 6.2 dataskyddsförordningen.

<sup>65</sup> se SOU 2017:30 s. 104 f.



Berättigade intressen kan enligt kommissionen vara behandling i ändamål att förhindra bedrägerier men också i syfte av direkt marknadsföring.<sup>66</sup>

### 4.3.2 Intresseavvägning

Behandling på grund av berättigat intresse kräver framöver att en intresseavvägning gjorts och personuppgiftsansvariges intressen väger tyngre än den registrerades intressen eller grundläggande rättigheter och friheter. Avvägningen ska göras i förhållande till vad den registrerade rimligen kan förvänta sig i förhållande till personuppgiftsbehandlingen.<sup>67</sup>

Dataskyddsförordningen ställer ingen närmare reglering angående vilka säkerhetsåtgärder bör tas för att säkerställa att de grundläggande rättigheterna och friheterna inte kränks. Det är upp till varje medlemsstat att bedöma om särskilda villkor ska tillämpas på området, vilket tyder på att kravet på skydd inte ställts särskilt högt.<sup>68</sup>

Personnummer har enligt förordningen inte ansetts utgöra känsliga personuppgifter, men har fått en särställning i och med att det är upp till varje medlemsstat att reglera vilka villkor som ska tillämpas i fråga om behandling av personnummer eller samordningsnummer. Den nationella utredning har fastslagit att personnummer eller samordningsnummer kan samlas in utan samtycke så länge en intresseavvägning gjorts och individens rättigheter inte väger tyngre. Den personuppgiftsansvarige har dock alltid bevisbördan för att det föreligger omständigheter som föranleder laglig grund för behandling av exempelvis personnummer.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> se a.a.

<sup>67</sup> se EU 2016/679 betänkandeskäl 47.

<sup>68</sup> jfr SOU 2017:39 s. 197 ff.

<sup>69</sup> jfr SOU 2017:39 s. 197 ff.

### 4.3.3 Registrerades rätt att motsätta sig behandling

Enligt den nya förordningen har den registrerade alltid rätt att invända mot behandling av personuppgifter enligt artikel 6.1 f – dvs på grund av berättigat intresse. Följden av en invändning blir att den personuppgiftsansvarige inte får behandla personuppgifterna såvida denne inte kan påvisa tvingande berättigade skäl för behandlingen som väger tyngre än den registrerades intressen, rättigheter och friheter eller om det sker för fastställande, utövande eller försvar av rättsliga anspråk. Sådana skäl bedöms endast vara arkivändamål enligt arkivlagstiftningen. Enligt utredningen skapar rättigheten en god balans mellan personuppgiftsansvarige och den registrerade varav förhållandet inte bör rubbas av ett generellt undantag.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> se SOU 2017:39 s. 207 f.; s.232 f.

## 5 Analys

*Kan personuppgifter användas utan samtycke på grund av ett berättigat intresse till marknadsföring enligt personuppgiftslagen?*

Intresseavvägningen enligt nuvarande regler fokuserar på att den personliga integriteten inte kränks på grund av behandlingen. Ekonomiska intressen som exempelvis marknadsföring väger enligt praxis tyngre än individens intressen i de fall då känsliga personuppgifter eller känslig information inte sprids. Detta motiveras i förarbeten som säkerställandet av en effektiv konkurrens viktigare än den registrerades berörda intressen.

Ett intrång ska enligt praxis endast anses föreligga när integritetskänsliga uppgifter sprids. Vad som anses integritetskränkande är enligt förarbeten och praxis främst känsliga personuppgifter. Med känsliga personuppgifter avses enligt lagen uppgifter om exempelvis etnicitet, sexualitet eller hälsa.

Detta innebär enligt min mening att all annan typ av behandling som sker utav ett kommersiellt intresse ska anses tillåtet. Berättigat intresse kan alltså användas fritt som laglig grund för både direktmarknadsföring i form av att utskicka eller telekommunikation samt via riktad marknadsföring genom visning av annonser på webbplatser, så länge inga känsliga personuppgifter sprids. Det innebär att organisationer idag i stor omfattning har möjlighet att lagra information om konsumenter utan dennes samtycke.

Detta skulle kunna innebära också att exempelvis tillämpning av algoritmer som Cambridge Analytica gjort i princip skulle vara tillåtet enligt dagens regler eftersom själva behandlingen av information vad en individ klickar inte kan avse känsliga personuppgifter.

*Vilka rättigheter har individen att invända mot sådan behandling?*

Angående individers rätt att motsätta sig behandling av personuppgifter som sker på grund av berättigat intresse ställer dataskyddsdirektivet endast krav på att man ska ha en rätt att motsätta sig direktmarknadsföring, men att det i övrigt är upp till medlemsstaterna att fastslå vilka rättigheter en individ har.

I svensk rätt fastställs att registrerade inte har en rätt att motsätta sig behandling av personuppgifter i annat än i just marknadsföringssyfte. Motiveringen från utredningskommittén går ut på att den registrerades självbestämmanderätt angående vilka uppgifter som samlas in respekteras samtidigt som företagets intresse av att använda den insamlade uppgiften tillgodoses.

Ett problem som uppstår enligt min mening är utformningen av definitionen på direktmarknadsföring, då den enligt gällande rättsläge endast omfattar epost eller telefonmarknadsföring. Modern marknadsföring sker ofta genom visning av annonser på webbplatser, och denna typ av riktad marknadsföring på webbplatser faller därav utanför reglerna. Detta innebär att individen enligt gällande regler inte nödvändigtvis har någon rätt att få information över hur dennes personuppgifter används och inte heller att motsätta sig denna användning.

Att rikta annonser kan givetvis vara ofarligt och ofta önskvärt från individens perspektiv, men i sammanhang där exempelvis innehållet i ens nyhetsflöde på sociala medier riktas enligt vissa politiska preferenser utan slutanvändarens vetskap, eller då information om webbhistorik på känsliga webbplatser lagras utan ens vetskap kan denna typen av profilering bli ytterst integritetskränkande.

*Hur påverkas intresseavvägningen mellan det kommersiella intresset och integritetsintresset av införandet av dataskyddsförordningen?*

Vilka effekter dataskyddsförordningen kommer att ha på svensk rättstillämpning fråga om marknadsföring är omöjligt att avgöra i förväg. Generellt sätt kan det dock konstateras att intresseavvägningen tar ett steg mot ökat skydd för konsumenten. Syftet med lagen är att stärka både integritetsintresset samt det kommersiella intresset då det funnits stora brister i båda hänseenden. Individer känner sig otrygga på nätet samtidigt som företag har hämmats i sin internationella verksamhet på grund av att dataskyddsförordningen införlivats på olika sätt inom medlemsstaterna.

För individen innebär nya lagstiftningen att individen alltid ska kunna motsätta sig marknadsföring. Huruvida individen har en rätt att från första början slippa marknadsföring utan att uttryckligen ha godkänt det förblir dock något oklart. Enligt kommissionen föreligger ett berättigat intresse för marknadsföring om det finns ett relevant och lämpligt förhållande mellan den registrerade och personuppgiftsansvarige. Sådant förhållande kan vara att den registrerade är kund hos personuppgiftsansvarige. I vilka andra situationer ett relevant och lämpligt förhållande föreligger eller hur långt marknadsföringsrätten sträcker sig när ett relevant och lämpligt förhållande föreligger är fortfarande oklart.

För individen kan detta medföra att ett kundförhållande berättigar en långtgående insamling och lagring av personuppgifter. Individen har alltid rätt att bli informerad över hur personuppgifterna kommer användas, men i praktiken kräver det att individen läser igenom långa dokument vid varje köp online eller vid besök av en hemsida. I praktiken kommer därav rättigheten att bli svårövervakad.

För organisationer innebär lagändringen omfattande förändringar. För att avgöra om det föreligger ett berättigat intresse måste organisationen i varje enskilt fall ske en bedömning om den registrerade rimligen kan förvänta sig en sådan behandling som det berättigade intresset innefattar. Om den registrerade inte rimligen kan anses förvänta sig den typen av behandling ska behandlingen inte vara tillåten. Denna typen av avvägning

är i princip omljlig att utföra för varje enskild slutanvändare då köpvillkor och integritetspolicyn är dokument som generellt sätt utförs gemensamt för alla kunder och normalt inte kan modifieras enskilt. En van onlinekonosument kan förvänta sig att information om ens beteende på webbsidor lagras för riktad marknadsföring, medan en ovan användare, eller en användare som besöker en sida som denne inte vill lämna spår av, kan tycka det är ytterst integritetskränkande. Det säger sig självt att det är omöjligt att kunna med säkerhet avgöra vilka intressen och förväntningar en enskild slutanvändare har och om dessa kan tillgodoses i tillräcklig mån.

Reglerna kommer att bli betungande för organisationer då varje grund måste enligt lagen fastställas i varje enskilt fall. Hur strikt detta kommer att tillämpas i praxis är omöjligt att avgöra i förväg. I avsaknad av vägledande praxis och tydliga instruktioner blir bedömningen av intresseavvägningen svår och oförutsebar. Detta kan medföra att organisationer gör fel bedömningar angående intresseavvägningen, vilket riskerar stora sanktioner för företag. Alternativet är att företag i risk för sanktioner tillämpar en alltför långtgående tolkning av reglerna på sådan användning av personuppgifter som kan anses ofarlig ur integritetssynpunkt. Detta kan komma att strypa utvecklingen av branschen, vilket knappast är syftet med lagen, då hela syftet med EU är att harmonisera och utveckla handeln inom EU.

Med stora sanktioner på spel krävs förutsägbarhet från lagstiftarens sida över hur en intresseavvägning ska göras. Allt som allt medför dataskyddsförordningen i min mening att intresseavvägningen tar ett steg närmare stärkt integritetsskydd och det kommersiella intresset får ta ett steg tillbaka. Ett stärkt integritetsskydd föreligger dock endast när individen själv övervakar sina rättigheter. En genomsnittsanvändare kommer antagligen inte att läsa alla integritetspolicyn som denne bemöter och kommer fortsättningsvis inte ha större insyn i användningen av personuppgifter. Samtidigt förväntas organisationer att kunna tillgodose varje individs intressen och att bära ansvaret för en missbedömning.

Lagen medför att intresseavvägningen skiftar till att tillgodose integritetsintresset framför det kommersiella intresset. Lagens syfte är att tillgodose båda intressen, men misslyckas enligt min mening att stärka, eller ens upprätthålla, det kommersiella intresset i fråga om marknadsföring.





# Käll- och litteraturförteckning

## Författningstext

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsdirektivet).

## Förarbeten

Regeringens proposition 1997/98:44. Personuppgiftslag.

Regeringens proposition 2005/06:173. Översyn av personuppgiftslagen.

Regeringens proposition 2017/18:105. Ny dataskyddslag.

Statlig offentlig utredning 1997:39. Integritet, offentlighet, informationsteknik.

Statlig offentlig utredning 2017:39. Ny dataskyddslag.

## Litteratur

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.) – Juridisk metodlära, första upplagan, Studentlitteratur AB 2013.

Svensson, C-A, Stenlund A, Brink, T, Ström, L-E, Carlén-Wendels, T, Praktisk marknadsrätt, Norstedts 2010.

Wendleby, Monika & Wetterberg, Dag. Dataskyddsförordningen GDPR: förstå och tillämpa i praktiken. Sanoma Utbildning. 2018.

## Elektroniska källor

Datainspektionen. (2007). *IP-nummer är personuppgifter*. Hämtat från <https://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2007/ip-nummer-ar-personuppgifter/> den 17 Maj 2018.

Datainspektionen. (den 16 Oktober 2007). *Datainspektionen*. Hämtat från Ordlista: <https://www.datainspektionen.se/ordlista/> 13 Maj 2018.

Finnsjö, M. (den 21 Mars 2018). Cambridge Analytica: Allt du behöver veta om affären. *EXPO*. Hämtat från <https://expo.se/2018/03/cambridge-analytica-allt-du-beh%C3%B6ver-veta-om-aff%C3%A4ren> den 18 maj 2018.

MacDonald, S. (4 Maj 2018). GDPR for Marketing: The Definitive Guide for 2018. *Superoffice*. Hämtad från: <https://www.superoffice.com/blog/gdpr-marketing/>. 20 Maj 2018.

The Economist. (den 6 Maj 2017). Regulating the internet giants: The world's most valuable resource is no longer oil, but data. *The Economist*. Hämtat från: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. 21 Maj 2018.

Symantec. (2015). State of Privacy Report 2015. Hämtat från: <http://www.symantec.com/content/en/us/about/presskits/b-state-of-privacy-report-2015.pdf>. 22 Maj 2018.

# Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Mål C-524/06: Heinz Huber mot Bundesrepublik Deutschland.

Regeringsrätten

RÅ 2001 ref 68.

RÅ 2002 ref 54.

RÅ 2008 ref 83.