



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Aida Birinxhiku

Övervakning och integritet i arbetslivet

Om arbetsgivares övervakning av arbetstagares
elektroniska kommunikation

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin för examen: Period 2 VT2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställning	11
1.3 Metod och material	11
1.4 Avgränsningar	15
1.5 Forskningsläge	16
1.6 Disposition	18
2 ÖVERVAKNING ENLIGT ARBETSRÄTTEN	19
2.1 Rätten att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder	19
2.1.1 Arbetsledningsrätten	19
2.1.2 Kollektivavtalet	22
2.1.3 Anställningsavtalet	23
2.2 God sed på arbetsmarknaden	23
2.2.1 Innebörd	23
2.2.2 Generellt om Arbetsdomstolens bedömning	24
2.2.3 Särskilt om övervakning av elektronisk kommunikation	27
3 ÖVERVAKNING ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN	31
3.1 Ställning i svensk rätt	31
3.2 Det materiella skyddet	31
3.3 Skyddet i arbetslivet	33
3.3.1 Tillämplighet i anställningsförhållanden	33
3.3.2 Ingrepp i arbetstagares skydd för privatlivet	35
3.4 Kontroll- och övervakningsåtgärder i Europadomstolens praxis	38
3.4.1 Generellt om Europadomstolens bedömning	38
3.4.2 Särskilt om övervakning av elektronisk kommunikation	40
3.4.2.1 Halford mot Storbritannien	40

3.4.2.2	Copland mot Storbritannien	40
3.4.2.3	Bărbulescu mot Rumänien	42
4	ÖVERVAKNING ENLIGT DATASKYDDSFÖRORDNINGEN	46
4.1	Introduktion	46
4.2	Tillämpningsområde	47
4.3	Ansvar för personuppgiftsbehandling	48
4.4	Krav för tillåten personuppgiftsbehandling	49
4.4.1	Introduktion	49
4.4.2	Principer för behandling	50
4.4.2.1	Introduktion	50
4.4.2.2	Laglighet, korrekthet och öppenhet	50
4.4.2.3	Ändamålsbegränsning	51
4.4.2.4	Uppgiftsminimering	53
4.4.2.5	Korrekthet	53
4.4.2.6	Lagringsminimering	54
4.4.2.7	Integritet och konfidentialitet	54
4.4.2.8	Övriga principer	54
4.4.3	Rättslig grund för behandling	55
4.4.3.1	Efter intresseavvägning	55
4.4.3.2	Efter samtycke	60
5	ANALYS	62
5.1	Inledning	62
5.2	Intresseavvägningen	63
5.2.1	Särskilt om god sed på arbetsmarknaden	63
5.2.2	Särskilt om artikel 8 i Europakonventionen	68
5.2.3	Särskilt om kraven i dataskyddsförordningen	71
5.2.4	Sammanfattande analys	73
5.3	Avslutande reflektioner	78
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	83
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	90

Summary

Due to technical developments and changed forms of working, it is now easier than ever for employers to control and monitor employees. In recent years, it has become increasingly common for employers to monitor employees' electronic communications. Electronic communication refers to employee communication via the use of the employer's IT equipment and internet connection. The most prevalent form of electronic communication in the workplace is e-mail. Employer's new surveillance capabilities increase the risk of interference with the employees' privacy. For these reasons, the balance between employer interests and employee privacy has become an increasingly topical and debated issue.

The purpose of this thesis is to examine privacy protection in working life with regard to the employer's right to monitor employees' electronic communications in the private sector. The focus of the study is the balance between, on the one hand, the employer's interest in monitoring employees' electronic communications and, on the other hand, the employee's interest in privacy protection. In order to fulfil the purpose, the employer's monitoring possibilities are examined according to Swedish labour law regulation, the European Convention and the Data Protection Regulation. A legal dogmatic method and an EU legal method are used to examine the issue.

In conclusion, the study shows that when balancing interests, it is taken into account whether the employer has a legitimate interest, whether the monitoring is necessary and proportionate to the aim pursued and whether the employer has informed the employee in advance. Monitoring of work-related communications may be allowed under certain circumstances, but the possibilities to monitor the employees' private communications are limited. Monitoring of the content of private communication is generally not allowed. However, in order to determine the admissibility of the surveillance measure, an overall assessment of the circumstances in the individual case is required.

Finally, the thesis concludes that there is a need for a clearer legal framework regarding employers' surveillance and new privacy protection considerations in a rapidly changing working life.

Sammanfattning

Den tekniska utvecklingen och förändrade arbetsformer gör att det i dag är enklare än någonsin för arbetsgivare att kontrollera och övervaka arbetstagar. Under senare år har det blivit allt vanligare att arbetsgivare övervakar arbetstagar elektroniska kommunikation. Med elektronisk kommunikation avses arbetstagar kommunikation via användningen av arbetsgivar IT-utrustning och internetanslutning. Den vanligaste formen av elektronisk kommunikation på arbetsplatsen är e-post. Arbetsgivar nya övervakningsmöjligheter innebär en ökad risk för ingrepp i arbetstagar personliga integritet. Avvägningen mellan arbetsgivar övervakningsintresse och arbetstagar integritetsintresse har mot bakgrund av denna utveckling blivit ett alltmer aktuellt och omdiskuterat problem.

Syftet med denna uppsats är att undersöka integritetsskyddet i arbetslivet med avseende på arbetsgivar rätt att övervaka arbetstagar elektroniska kommunikation inom den privata sektorn. Fokus för undersökningen är avvägningen mellan å ena sidan arbetsgivar intresse av att övervaka arbetstagar elektroniska kommunikation och å andra sidan arbetstagar intresse av skydd för sin personliga integritet. För att uppfylla syftet undersöks arbetsgivar övervakningsutrymme enligt svensk arbetsrättslig reglering, Europakonventionen och dataskyddsförordningen. I uppsatsen används en rättsdogmatisk metod och en EU-rättslig metod för att undersöka frågan.

Av undersökningen framgår sammanfattningsvis att det vid en intresseavvägning vägs in om arbetsgivar har ett legitimt intresse av övervakningen, om övervakningen är nödvändig och proportionerlig i förhållande till dess ändamål samt om arbetsgivar informerat arbetstagar om övervakningen i förväg. Övervakning av arbetsrelaterad kommunikation kan vara tillåtet under vissa förutsättningar, men utrymmet att övervaka arbetstagar privata kommunikation är mycket begränsat. Övervakning av innehållet i privat kommunikation är som utgångspunkt inte tillåtet. För att avgöra tillåtligheten av en

övervakningsåtgärd krävs dock en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. I uppsatsen konstateras slutligen att det finns ett behov av tydligare rättsliga ramar för arbetsgivares övervakning och nya överväganden om arbetstagares integritetsskydd i ett föränderligt arbetsliv.

Förord

Med denna uppsats går min studietid till ända – tidigare än planerat. Det finns några som förtjänar ett särskilt tack för allt stöd och all uppmuntran under utbildningens gång.

Jag vill inledningsvis tacka min handledare Niklas Selberg för värdefulla synpunkter under uppsatsskrivandet.

Jag vill även tacka mina vänner som förgyllt min studietid. Ni är fantastiska.

Slutligen vill jag framföra ett stort tack till min kära familj. Tack för att ni alltid tror på mig och stöttar mig i allt. Det går inte att sätta ord på min tacksamhet för ert ovärderliga stöd.

Falkenberg, augusti 2022

Aida Birinxhiku

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Artikel 29-gruppen	Artikel 29-arbetsgruppen för skydd av personuppgifter
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 (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)
EDPB	Europeiska dataskyddsstyrelsen
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU:s rättighetsstadga	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
IMY	Integritetsskyddsmyndigheten

LAS	Lag (1982:80) om anställnings- skydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestäm- mande i arbetslivet
Prop.	Proposition
PUL	Personuppgiftslag (1998:204)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Frågor om övervakning och integritet i arbetslivet har under senare år fått ett starkt fotfäste i den arbetsrättsliga diskursen. Förändrade arbetsformer och utvecklingen av informations- och kommunikationstekniken gör att det i dag är enklare än någonsin för arbetsgivare att kontrollera och övervaka arbetstagar. Samtidigt har också arbetsgivares behov av kontroll ökat. Utvecklingen har dessutom påverkats av den markanta ökningen av hemarbete efter coronapandemin, vilken ytterligare bidragit till att sudda ut gränserna mellan arbetsliv och privatliv. Denna utveckling innebär en ökad risk för ingrepp i arbetstgares personliga integritet.¹ Begreppet personlig integritet har ingen entydig eller allmänt vedertagen definition.² I uppsatsen används begreppet för att beteckna arbetstgarens anspråk på respekt för sin personliga egenart och inre sfär samt icke-angrepp inom sitt intresseområde.³ Avvägningen mellan dessa intressen, det vill säga arbetsgivarens övervakningsbehov och arbetstgarens integritetsbehov, utgör ett omdiskuterat ämne som vållar många rättsliga problem.⁴ Svårigheterna att navigera mellan dessa intressen uppdagades även under min praktikperiod på advokatfirman Vinge, där frågor om gränserna för arbetsgivares kontroll och övervakning var vanligt förekommande bland klienter.⁵

¹ SOU 2016:41, s. 74; Källström & Malmberg (2019), s. 274 f.; Glavå & Hansson (2020), s. 542; Eklund (2017), s. 897.

² SOU 2009:44, s. 189 f.; SOU 2007:22, s. 52.

³ Definitionen baseras i huvudsak på IMY:s ordlista <<https://www.imy.se/ordlista/#P>> och Westregård (2002), s. 43 ff.

⁴ SOU 2016:41, s. 74; Källström & Malmberg (2019), s. 274 f.; Glavå & Hansson (2020), s. 542; Eklund (2017), s. 897.

⁵ Praktiken skedde inom ramen för kursen Arbetsplatsanknutet utredningsarbete (APU) vid Lunds universitet.

I svensk rätt saknas lagstiftning som direkt tar sikte på arbetsgivares rätt att kontrollera och övervaka arbetstagare. Integritetsskyddet i arbetslivet har sedan 1990-talet varit föremål för flera statliga utredningar.⁶ Ingen av utredningarna har dock lett till någon sammanhållen lagstiftning. Svaret på frågan om vilket utrymme arbetsgivare har att kontrollera och övervaka arbetstagare får i stället sökas i flera olika nationella och internationella rättskällor av betydelse för integritetsskyddet i arbetslivet. Först och främst är det relevant att undersöka arbetsgivares rätt att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder enligt svensk arbetsrättslig reglering och de begränsningar som följer av rättsgrundsatsen god sed på arbetsmarknaden.⁷ Rätten till personlig integritet anses dessutom vara en mänsklig rättighet som skyddas i flera internationella rättsakter. Den viktigaste av dessa är Europakonventionen, varför även rätten till skydd för privatlivet i Europakonventionens artikel 8 är relevant att undersöka.⁸ Därutöver undersöks den unionsrättsliga dataskyddsförordningen⁹, vilken ämnar skydda den enskildes personliga integritet vid behandling av personuppgifter.¹⁰

En kontroll- och övervakningsåtgärd som tilldragit sig ett ökat intresse under senare år är övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. Med elektronisk kommunikation avses i uppsatsen arbetstagares kommunikation via användningen av arbetsgivares IT-utrustning och internetanslutning.¹¹ Den vanligaste formen av elektronisk kommunikation på arbetsplatsen är e-post. I dag kommunicerar dock allt fler arbetstagare även via meddelandeplikationer, videosamtal och röstmeddelanden, vilka också är exempel på elektronisk kommunikation.¹² Med kontroll och övervakning avses i denna uppsats en åtgärd varigenom arbetsgivaren faktiskt tar del av, eller åtminstone

⁶ Se bl.a. SOU 1996:63, SOU 2002:18, SOU 2009:44, SOU 2014:48, SOU 2017:52 och SOU 2019:19.

⁷ Glavå & Hansson (2020), s. 542 ff.; Grahn & Kjällström (2017), s. 31 ff.

⁸ Kjällström & Malmberg (2019), s. 275; Grahn & Kjällström (2017), s. 18 ff.

⁹ I dagligt tal brukar den vedertagna engelska förkortningen "GDPR" användas.

¹⁰ Glavå & Hansson (2020), s. 546 f.; SOU 2009:44, s. 89.

¹¹ Definitionen baseras i huvudsak på Artikel 29-gruppens definition i Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace, WP 55. Någon mer detaljerad teknisk beskrivning finns det av utrymmesskal varken anledning eller möjlighet till.

¹² SOU 2016:41, s. 214 ff.; Eklund (2019), s. 118.

kan ta del av, arbetstagares elektroniska kommunikation antingen tillfälligt eller under en längre period.¹³ Begreppet övervakning används dock mer frekvent i uppsatsen.¹⁴

Övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation är mot bakgrund av den tekniska utvecklingen högaktuellt. Allt fler arbetsgivare tillhandahåller IT-utrustning till arbetstagarna, i form av bland annat datorer och mobiltelefoner, som är anslutna till arbetsgivarens internet.¹⁵ När arbetstagare använder utrustningen för att exempelvis skicka e-post loggas uppgifter om deras beteenden och aktiviteter på detaljnivå. Det gäller även privata uppgifter om arbetstagaren använt utrustningen för privat bruk. Arbetsgivare har därför stora tekniska möjligheter att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation.¹⁶ Övervakningen medför, som tidigare nämnts, betydande risker för intrång i arbetstagares personliga integritet. Det beror dels på den stora mängden av information som samlas in, dels på svårigheterna att skilja mellan uppgifter som rör arbetsuppgifterna och sådana som rör privata förhållanden.¹⁷ Ämnet är därutöver högaktuellt i efterdyningarna av dataskyddsförordningens införande och Europadomstolens avgörande om övervakning av elektronisk kommunikation i *Bărbulescu mot Rumänien*. Därtill kommer att arbetsgivares rätt att övervaka elektronisk kommunikation behandlats sparsamt i den svenska juridiska litteraturen, jämfört med exempelvis tillåtligheten av alkohol- och drogkontroller i arbetslivet.¹⁸

¹³ SOU 2009:44, s. 355; Källström (2000), s. 95.

¹⁴ Begreppet ”övervakning” förefaller stämma bättre överens med engelskans ”monitoring” och ”surveillance”, vilka används i större utsträckning än ”control” när det gäller just elektronisk kommunikation. Se bl.a. Artikel 29-gruppens riktlinjer om elektronisk kommunikation. Utöver det görs i detta arbete ingen skillnad mellan kontroll och övervakning som begrepp.

¹⁵ SOU 2016:41, s. 216; Fusco (2020), s. 111.

¹⁶ SOU 2016:41, s. 70 och 215; Grahn & Kjällström (2017), s. 213; Öman (2005), s. 685 f.

¹⁷ SOU 2002:18, s. 144.

¹⁸ Se bl.a. Källström (1998/99), Öman (2010) och Westregård (2005), Drogtester på den offentliga sektorn – är de genomförbara med stöd av arbetsledningsrätten? i Nyström, Westregård & Vogel (red.), *Liber amicorum Reinhold Fahlbeck*, s. 653–673.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka integritetsskyddet i arbetslivet med avseende på arbetsgivares utrymme att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation inom den privata sektorn. Fokus för undersökningen är avvägningen mellan arbetsgivares övervakningsintresse och arbetstagares integritetsintresse. För att uppfylla detta syfte besvaras följande frågeställning:

Under vilka förutsättningar har arbetsgivare rätt att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation?

1.3 Metod och material

För att förstå valet av metod och material i denna uppsats ska något sägas om den polycentriska arbetsrätten. Den moderna arbetsrätten beskrivs av Selberg och Sjödin som polycentrisk, vilket innebär att den hämtar sitt innehåll från en sammanjämkning av rättskällor som härstammar från olika auktoritetscentrum. Det förutsätter en slags balansering mellan de intressen som olika källor aktualiserar både i samverkan med varandra och separat från varandra.¹⁹ Arbetsrättens polycentriska karaktär är särskilt påtaglig när det gäller frågan om arbetsgivares rätt att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation. Ämnet tar sin utgångspunkt i förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, vilket styrs av arbetsrätten. Det fordrar emellertid även en analys av internationella mänskliga rättigheter och det unionsrättsliga dataskyddet.²⁰

Det uppställda syftet fordrar en undersökning av gällande rätt beträffande tillåtligheten av arbetsgivares övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. För att uppfylla detta syfte bearbetas rättskällor med målet att systematisera och tolka innehållet i gällande rätt. Metoden som tillämpas kan därför beskrivas som rättsdogmatisk. Rättsdogmatikens huvuduppgift kan förstås som en rekonstruktion av rättsliga principer och regler i ett system.²¹

¹⁹ Selberg & Sjödin (2019), s. 15 f. och 24 ff.

²⁰ Eklund (2021), s. 18 ff.

²¹ Jareborg (2004), s. 4; Sandgren (2018), s. 48 ff.

Resultatet av ett sådant tillvägagångssätt ska spegla innehållet i gällande rätt och hur den ska förstås i ett visst sammanhang.²² Med det sagt behöver tillvägagångssättet inte enbart begränsa sig till att beskriva innehållet i gällande rätt. Den rättsdogmatiska metoden anses även kunna tillåta en analys av rättsläget, vilket förekommer i uppsatsen.²³

Den rättsdogmatiska metoden tillämpas med utgångspunkt i den traditionella rättskällevärdet, vilken innefattar lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin i fallande hierarkisk ordning.²⁴ Förarbeten tillmäts stor vikt vid tolkningen av lagstiftning inom svensk rätt. Det gäller även för rättspraxis, förutsatt att dess rättskällevärde inte har undergrävts. Juridisk doktrin har däremot, till skillnad från övriga rättskällor, inte någon given auktoritet utan är beroende av argumentationens tyngd och logik.²⁵

För svensk arbetsrätts vidkommande saknas lagstiftning som specifikt tar sikte på arbetsgivares rätt att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation. I uppsatsen analyseras främst oskrivna regler, i form av framför allt rättsgrundsatsen god sed på arbetsmarknaden, för att undersöka tillåtligheten av arbetsgivares kontroll- och övervakningsåtgärder. Därutöver undersöks Arbetsdomstolens praxis och juridisk litteratur om kontroll och övervakning i arbetslivet. Som nämndes inledningsvis finns det dessutom flera statliga utredningar om integritetsskyddet i arbetslivet, vilka används i undersökningen. Utredningarna har inte resulterat i någon lagstiftning på området, men anses ändå ha ett högt rättskällevärde.²⁶

Vad gäller undersökningen av Europakonventionens bestämmelser analyseras praxis från Europadomstolen, vilken är central för utvecklingen och utformningen av konventionens rättigheter.²⁷ Fokus för undersökningen är avgöranden om övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. Av

²² Kleineman (2018), s. 30.

²³ Kleineman (2018), s. 36 ff.; jfr Svensson (2014), s. 213.

²⁴ Jareborg (2004), s. 8; Kleineman (2018), s. 21; Sandgren (2018), s. 49.

²⁵ Kleineman (2018), s. 21; Sandgren (2019), s. 45 f.; Peczenik (1995), s. 215 f.

²⁶ Kleineman (2018), s. 35; Lehrberg (2021), s. 102.

²⁷ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 154.

Europadomstolens praxis framgår att Europakonventionen utgör ett levande instrument som ska tolkas dynamiskt, det vill säga i ljuset av den nuvarande samhällsutvecklingen. Tolkningen av konventionens rättigheter utvecklas således med tiden.²⁸ Vidare ska Europakonventionen enligt praxis tolkas utifrån konventionen i dess helhet så att konflikter mellan olika rättigheter inte uppstår. Konventionens bestämmelser ska även tolkas på ett sätt som ger ett effektivt och praktiskt skydd för den enskildes rättigheter.²⁹ Europadomstolen har slagit fast att tolkningen av konventionen ska genomsyras av en proportionalitetsprincip, vilken innebär att åtgärder som inskränker en konventionsrättighet måste stå i rimlig relation till de intressen som ska tillgodoses.³⁰ Därtill kommer att Europakonventionen, liksom andra konventioner, ska tolkas i enlighet med bestämmelserna i Wienkonventionen. Det innebär att det främst är ordalydelsen som ska tillmätas betydelse vid tolkningen. Konventionens rättigheter ska dock även tolkas i sitt sammanhang och i ljuset av konventionens syfte.³¹

Vid undersökningen av det unionsrättsliga dataskyddet används en så kallad EU-rättslig metod. Den EU-rättsliga metoden kan betraktas som ett tillvägagångssätt för att tolka EU-rättsliga källor i nationell kontext.³² EU-rätten karaktäriseras av en tydlig normhierarki som delas upp i primärrätt, sekundärrätt och icke-bindande normgivning i fallande hierarkisk ordning.³³ I uppsatsen behandlas framför allt sekundärrätt i form av dataskyddsförordningen, men även primärrätt i form av EU:s rättighetsstadga samt icke-bindande rekommendationer och yttranden från Artikel 29-gruppen. Utöver det beaktas även EU-rättslig doktrin. Uttolkningen av EU-rätten sker främst utifrån en teleologisk tolkning. Det innebär att EU-rättsliga källor ska tolkas utifrån dess funktion och ändamål.³⁴ Den främsta uttolkaren av EU-rätten är EU-domstolen.³⁵ Praxis från EU-domstolen beaktas i den mån det bedöms vara relevant.

²⁸ Danelius (2015), s. 55; Harris m.fl. (2009), s. 7 och 17; Tyrer mot Storbritannien.

²⁹ Danelius (2015), s. 55; Cameron (2018), s. 81; Artico mot Italien.

³⁰ Danelius (2015), s. 57 f.

³¹ Artikel 31 i Wienkonventionen; Se även Danelius (2015), s. 55.

³² Reichel (2018), s. 109; Hettne & Otken Eriksson (2011), s. 34 ff.

³³ Hettne & Otken Eriksson (2011), s. 39 ff.; Bernitz & Kjellgren (2018), s. 184 f.

³⁴ Reichel (2018), s. 121 ff.

³⁵ Hettne & Otken Eriksson (2011), s. 58 ff.

Dataskyddsförordningen utgör utgångspunkten för undersökningen av det unionsrättsliga dataskyddet. De skäl som framgår av förordningens preambel är inte rättsligt bindande, men utgör viktig tolkningsdata.³⁶ Eftersom dataskyddsförordningen endast varit tillämplig sedan 2018 och eftersom den bygger på tidigare regelverk inom området sker tolkningen av förordningen i stor utsträckning med stöd av material som är hänförlig till tidigare regelverk, såsom dataskyddsdirektivet och den numera upphävda personuppgiftslagen (1998:204) (PUL). Materialet används i den utsträckning som det fortfarande bedöms vara relevant vid tolkningen av motsvarande bestämmelser i dataskyddsförordningen.³⁷

För att undersöka dataskyddsförordningens regler används även riktlinjer och beslut från Integritetsskyddsmyndigheten (IMY). IMY är ansvarig tillsynsmyndighet för behandling av personuppgifter i Sverige. Myndigheten hette tidigare Datainspektionen, men benämns genomgående Integritetsskyddsmyndigheten i uppsatsen för att underlätta läsningen.³⁸ Majoriteten av materialet som används hänför sig till den numera upphävda personuppgiftslagen, men behandlas i enlighet med vad som framförs ovan i den mån det fortfarande är relevant. IMY:s uttalanden och beslut har ett begränsat rättskällvärde, men kan få stor praktisk betydelse i avsaknad av praxis eller annan vägledning.

Vidare används rekommendationer och yttranden från Artikel 29-gruppen, ett oberoende rådgivande EU-organ i frågor rörande integritetsskydd och skydd av personuppgifter. Utlåtandena är inte rättsligt bindande, men har haft stor betydelse för tolkningen av dataskyddsförordningen i nationell rättstillämpning. Artikel 29-gruppens riktlinjer har dock inte haft samma genomslag i EU-domstolens praxis.³⁹ I uppsatsen ägnas särskilt fokus åt Artikel 29-gruppens arbetsdokument som specifikt tar sikte på övervakning av elektronisk

³⁶ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 198 f.

³⁷ Rücker (2018), s. 7; C-597/19 M.I.C.M., p. 107.

³⁸ Det gäller även när det hänvisas till riktlinjer och beslut som publicerades då myndigheten hette Datainspektionen.

³⁹ Bygrave (2014), s. 174; Rücker (2018), s. 7 f.; Öman (2021), JUNO, kommentaren till dataskyddsförordningen, under rubriken "EU-rättsligt källmaterial".

kommunikation. Dokumentet är från 2002, men är enligt senare uttalanden av Artikel 29-gruppen fortsatt giltigt. Det bör dock beaktas att den tekniska utvecklingen möjliggjort ännu mer ingripande övervakningsåtgärder.⁴⁰ I samband med dataskyddsförordningens införande ersattes Artikel 29-gruppen av Europeiska dataskyddsstyrelsen (EDPB). EDPB har ställt sig bakom Artikel 29-gruppens riktlinjer och förklarat att de fortsatt utgör tillämpligt tolkningsunderlag.⁴¹ Nya riktlinjer från EDPB beaktas också i viss mån i uppsatsen. Dessa riktlinjer kan förväntas få ett större genomslag i EU-domstolens och tillsynsmyndigheternas praxis.⁴²

1.4 Avgränsningar

Först kan förtydligas att syftet med uppsatsen inte är att åstadkomma en generell undersökning av arbetsgivares förutsättningar att vidta alla slags former av kontroll- och övervakningsåtgärder i arbetslivet. Uppsatsen ämnar i stället undersöka vad som gäller för specifikt arbetsgivares övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. I uppsatsen finns ett huvudsakligt fokus på övervakning av arbetstagares e-post, eftersom det utgör den vanligaste formen av elektronisk kommunikation i arbetslivet och dessutom har behandlats mer utförligt i litteratur och praxis.⁴³

Undersökningen av arbetsgivares utrymme att övervaka elektronisk kommunikation begränsas vidare till den privata sektorn. De regelverk som behandlas är förvisso i stor utsträckning även tillämpliga på den offentliga sektorn. En offentlig arbetsgivare omfattas dock i många fall även av annan lagstiftning som inte är relevant för en privat arbetsgivare.⁴⁴ Därför har en avgränsning varit nödvändig i detta avseende.

⁴⁰ Artikel 29-gruppen, WP 249, s. 12.

⁴¹ EDPB, Endorsement 1/2018; Se även Rücker (2018), s. 7.

⁴² Öman (2021), JUNO, kommentaren till dataskyddsförordningen, under rubriken ”EU-rättsligt källmaterial”.

⁴³ Eklund (2019), s. 129; SOU 2002:18, s. 82.

⁴⁴ Jfr t.ex. avsnitt 2.1.3 i Grahn & Kjällström (2017); Se även Westregård (2005).

Frågor om arbetstagares möjligheter att angripa en kontroll- och övervakningsåtgärd eller möjligheten till skadestånd behandlas av tids- och utrymmesskäl inte närmare. I uppsatsen behandlas av samma skäl inte heller frågor om arbetsgivares rätt att säga upp eller avskeda en arbetstagare med anledning av vad som framkommit efter en övervakning av dennes elektroniska kommunikation.

Arbetsgivares kontroll och övervakning av arbetstagare utgör en del av såväl den individuella som kollektiva arbetsrätten. I uppsatsen ligger fokus emellertid på den individuella relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, även om kollektiva perspektiv hade varit av intresse. Avgränsningen motiveras dels av frågeställningens individuella karaktär, dels av uppsatsens begränsade omfång.

Den personliga integriteten skyddas i flera internationella rättsakter. I uppsatsen ligger fokus på skyddet enligt Europakonventionen. EU:s rättighetsstadga behandlas endast i begränsad utsträckning med hänsyn till avsaknaden av relevant praxis om kontroll och övervakning i arbetslivet⁴⁵ och den oklarhet som råder om rättighetsstadgans horisontella effekt mellan enskilda.⁴⁶ I uppsatsen lämnas straffrättsliga bestämmelser, skydd av företagshemligheter och visselblåsarlagstiftningen därhän av utrymmesskäl. Slutligen bör nämnas att det i uppsatsen inte tas någon hänsyn till material som framkommit efter den 1 maj 2022.

1.5 Forskningsläge

Frågor om övervakning och integritet i arbetslivet började uppmärksammas i svensk rätt under första hälften av 1990-talet. Reinhold Fahlbeck publicerade 1995 två artiklar om arbetstagares personliga integritet med titeln *Employee*

⁴⁵ Eklund (2021), s. 5; Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1232.

⁴⁶ Bernitz & Kjellgren (2018) framhåller att preciserade rättigheter skulle kunna ha horisontell direkt effekt mellan enskilda, men att rättsläget fortfarande framstår som oklart (s. 146). För en diskussion kring problematiken hänvisas till Walkila (2016), *Horizontal Effects of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing.

*Privacy in Sweden.*⁴⁷ Annamaria Westregårds avhandling *Integritetsfrågor i arbetslivet* är den första juridiska doktorsavhandlingen i Sverige om integritetsskyddet i arbetslivet. I avhandlingen utformar Westregård en intressentmodell för att på ett systematiskt sätt hantera prövningen av god sed på arbetsmarknaden när det gäller integritetsfrågor. Avhandlingen är emellertid från 2002 och behandlar därför inte nya övervakningsåtgärder som vuxit fram genom den tekniska utvecklingen, såsom övervakning av elektronisk kommunikation.⁴⁸ En mer uppdaterad redogörelse för integritetsskyddet i arbetslivet återfinns i *Anställdas integritetsskydd: och dataskyddsförordningen* av Erik Grahn och Susanna Kjällström. I denna undersöks arbetsgivares rätt att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder enligt arbetsrättslig reglering, Europakonventionen och dataskyddsförordningen. Det finns dessutom ett, om än förhållandevis sparsamt, avsnitt om övervakning av arbetstagares e-post och internetanvändning.⁴⁹ Övervakning av arbetstagares e-postmeddelanden har behandlats särskilt av Sören Öman i *Privat e-post på arbetet* i festskriften till Reinhold Fahlbeck.⁵⁰

Integritetsfrågor i arbetslivet har behandlats på flera håll i Norden, bland annat i samband med ett nordiskt arbetsrättsligt möte där Kent Källström skildrade arbetsgivares möjligheter att kontrollera arbetstagare och arbetssökande i Sverige.⁵¹ Ämnet har även behandlats i flera doktorsavhandlingar. Det senaste bidraget är Mia Eklunds avhandling *Integritet och övervakning i arbetslivet*, som undersöker hur den finska integritetsregleringen förhåller sig till dataskyddsförordningen.⁵² Eklund har även publicerat två artiklar om övervakning av elektronisk kommunikation ur ett finskt perspektiv med titeln *Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective*.⁵³

⁴⁷ Fahlbeck (1995).

⁴⁸ Westregård (2002).

⁴⁹ Grahn & Kjällström (2017).

⁵⁰ Öman (2005).

⁵¹ Källström (2000).

⁵² Eklund (2021).

⁵³ Eklund (2019).

Mot bakgrund av den tekniska utvecklingen, tillkomsten av dataskyddsförordningen och rättsområdets dynamiska karaktär finns det behov av ett klargörande av rättsläget och nya perspektiv på ämnet i fråga. Förhoppningsvis kan denna uppsats bidra med det.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i fem kapitel. Efter detta inledande kapitel följer en redogörelse för den rättsliga grunden för arbetsgivares kontroll- och övervakningsåtgärder enligt arbetsrättslig reglering. I kapitel två undersöks vidare rättsgrundsatsen god sed på arbetsmarknaden som en begränsning av arbetsgivarens utrymme att vidta sådana åtgärder. Därefter behandlas Europakonventionen i uppsatsens tredje kapitel. I kapitlet undersöks arbetsgivares utrymme att övervaka arbetstagare mot bakgrund av skyddet för privatlivet i Europakonventionens artikel 8. Därutöver redogörs för relevant praxis i fråga om övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. I uppsatsens fjärde kapitel undersöks tillåtligheten av arbetsgivares kontroll- och övervakningsåtgärder mot bakgrund av kraven i dataskyddsförordningen. Uppsatsen avslutas med en analys av tillåtligheten av arbetsgivares övervakning av elektronisk kommunikation som en fråga om balansering mellan olika intressen. Det avslutande kapitlet ämnar analysera resultatet av undersökningen, besvara uppsatsens frågeställning och dra slutsatser.

2 Övervakning enligt arbetsrätten

2.1 Rätten att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder

2.1.1 Arbetsledningsrätten

Arbetsgivare har rätt att fritt leda och fördela arbetet på arbetsplatsen. Det är en av de rättigheter som tillkommer arbetsgivare i kraft av arbetsgivarprerogativet, det vill säga de så kallade § 32-befogenheterna.⁵⁴ Arbetsledningsrätten gäller generellt i alla anställningsförhållanden i form av både en allmän rättsgrundsats inom arbetsrätten och en dold klausul i kollektivavtal.⁵⁵ Arbetsgivarens arbetsledningsrätt anses vara det tydligaste uttrycket för arbetsgivarens makt på arbetsplatsen.⁵⁶

Rätten att leda och fördela arbetet innebär att arbetsgivare kan omsätta företags- och arbetsledningsbeslut inom sin verksamhet i praktiken. Den består bland annat av rätten att bestämma över arbetsorganisationen, arbetsmetoder, produktionssätt, omplaceringar, arbetstidens förläggning och vissa anställningsförmåner. I arbetsledningsrätten ingår även rätten att bestämma över arbetstagarnas uppförande och ordningen på arbetsplatsen. Arbetsgivares rätt motsvaras av arbetstagares skyldighet att följa arbetsgivarens beslut, varför vägran kan medföra disciplinåtgärder eller upphörande av anställningen.⁵⁷ Arbetsledningsbeslut tar, som Fahlbeck uttrycker det, sikte på vem, vad, när och hur arbetet ska utföras.⁵⁸

⁵⁴ Källström & Malmberg (2019), s. 194 ff.; Rönmmar (2004), s. 45.

⁵⁵ AD 1932 nr 100; AD 1933 nr 159; AD 1934 nr 179; Se även Rönmmar (2004), s. 45 och Glavå & Hansson (2020), s. 27.

⁵⁶ Glavå & Hansson (2020), s. 499.

⁵⁷ Rönmmar (2004), s. 43 ff.; Glavå & Hansson (2020), s. 499 f.; Ulander-Wänman (2014), s. 25.

⁵⁸ Fahlbeck (1989), s. 209.

Av arbetsledningsrätten kan även följa en rätt att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder.⁵⁹ Frågan om arbetsgivares rätt att kontrollera och övervaka arbetstagare har varit uppe i Arbetsdomstolen ett flertal gånger. I samtliga fall har Arbetsdomstolen anknutit frågan till arbetsgivarens arbetsledningsrätt och arbetstagarens motsvarande skyldighet att underkasta sig kontrollåtgärden.⁶⁰ I AD 1997 nr 29 konstaterade Arbetsdomstolen att det inte finns något allmänt stöd i praxis för att vidta kontrollåtgärder med stöd av arbetsledningsrätten. En sådan rätt kan dock finnas om det föreligger särskilda omständigheter i det enskilda fallet.⁶¹ Arbetsdomstolen har i rättsfallen AD 2001 nr 3 och AD 2013 nr 19, vilka handlar om drogkontroller, sammanfattat rättsläget enligt följande: ”Har någon uttrycklig överenskommelse inte träffats i saken, vare sig som kollektivavtal eller enskilt anställningsavtal, kan arbetsgivaren ändå ha rätt att kräva att arbetstagaren underkastar sig drogtest som en följd av arbetsgivarens arbetsledningsrätt.”⁶²

Arbetsgivares rätt att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation har inte prövats i Arbetsdomstolen. Integritetsutredningen från 2002 har uttalat att det av arbetsledningsrätten följer en rätt för arbetsgivare att bestämma över användningen av deras IT-utrustning. Arbetsgivare har därför rätt att dels utfärda bindande riktlinjer om arbetstagares e-post och internetanvändning, dels kontrollera att dessa riktlinjer efterlevs.⁶³ I AD 2004 nr 37 framhöll även Arbetsdomstolen att en arbetsgivare med stöd av arbetsledningsrätten kan bestämma över användningen av arbetsgivarens IT-utrustning.⁶⁴ Det finns mot bakgrund av det ovan anförda mycket som talar för att arbetsledningsrätten kan anses innefatta en rätt att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation.

⁵⁹ Rönmar (2004), s. 47.

⁶⁰ Öman (2005), s. 689; Jfr dock AD 1991 nr 45.

⁶¹ AD 1997 nr 29; Se även AD 1991 nr 45 och SOU 2009:44, s. 79.

⁶² AD 2001 nr 3; AD 2013 nr 19.

⁶³ SOU 2002:18, s. 98 och 104.

⁶⁴ AD 2004 nr 37.

Öman är emellertid av uppfattningen att arbetsgivares rätt att ta del av arbetstagares e-post inte är en arbetsledningsfråga utan i stället följer av informationsfrihet i 2 kap. 1 § 2 p. regeringsformen (1974:152) (RF). Arbetsdomstolens praxis om kontrollåtgärder i arbetslivet har i samtliga fall handlat om arbetsgivaren haft rätt att beordra att arbetstagaren underkastar sig en åtgärd. Övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation kräver emellertid inte arbetstagares medverkan, eftersom arbetsgivare kan ta del av sådana uppgifter på egen hand. Det blir därför inte fråga om ett arbetsledningsbeslut när arbetsgivaren inte behöver beordra arbetstagaren att göra eller underlåta något. Öman framhåller att det dock följer av lojalitetsplikten i anställningsförhållandet att arbetsgivares informationsfrihet kan begränsas i den utsträckning som övervakningen av kommunikationen skulle stå i strid med lag eller god sed på arbetsmarknaden.⁶⁵

Det kan noteras att arbetsledningsrätten inte ger en arbetsgivare rätt att genomföra kontroll- och övervakningsåtgärder med tvång. En sådan åtgärd kräver arbetstagarens frivilliga medverkan. Följden av en arbetstagares vägran kan ytterst bli att denne skiljs från sin anställning.⁶⁶

Av Arbetsdomstolens praxis följer att arbetsledningsrätten inte får utövas i strid med lag och god sed på arbetsmarknaden eller annars vara otillbörlig.⁶⁷ Att kontrollåtgärden inte får strida mot lag innebär att arbetsgivare måste ta hänsyn till de krav som uppställs i Europakonventionen och dataskyddsförordningen, vilka behandlas nedan.⁶⁸ Vad rättsgrundsatsen god sed på arbetsmarknaden innebär, som en sorts yttre gräns för arbetsgivares möjligheter att kontrollera och övervaka arbetstagare, redogörs för nedan.⁶⁹

⁶⁵ Öman (2005), s. 691 f.

⁶⁶ SOU 2009:44, s. 88 f.; Öman (2010), s. 668; Glavå & Hansson (2020), s. 543.

⁶⁷ Westregård (2002), s. 30; Källström & Malmberg (2019), s. 276; Adlercreutz & Mulder (2013), s. 274; Fahlbeck (1989), s. 221.

⁶⁸ SOU 2009:44, s. 78 f.; SOU 2002:18, s. 105.

⁶⁹ Se avsnitt 2.2.

2.1.2 Kollektivavtalet

Av Arbetsdomstolens praxis följer att arbetsgivares utrymme att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder kan regleras genom kollektivavtal och att ett sådant avtal i princip har giltig verkan.⁷⁰ Kollektivavtalens kompetensområde har utvidgats genom praxis i detta avseende.⁷¹ Öman, Adlercreutz och Mulder ser flera fördelar med en kollektivavtalsreglering av frågan. Som exempel kan nämnas att det kan bli lättare för arbetsgivare att få acceptans för kontrollåtgärden bland berörda arbetstagare.⁷²

Bestämmelser i kollektivavtal om kontroll och övervakning i arbetslivet är enligt Westregård ofta utformade som en möjlighet, snarare än en skyldighet, för arbetsgivaren.⁷³ Grahn och Kjällström framhåller att det av kollektivavtalet tydligt bör framgå huruvida parterna avser att exklusivt reglera arbetsgivarens utrymme att vidta kontrollåtgärder. Om det inte framgår anses arbetsgivaren vara oförhindrad att vidta andra kontroll- och övervakningsåtgärder än de som avtalats om.⁷⁴ Oavsett utformning gäller som utgångspunkt att en arbetstagare som vägrar att underkasta sig en sådan kontroll riskerar att bli uppsagd eller avskedad.⁷⁵ Allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott kan dock inte komma i fråga för arbetstagaren.⁷⁶ Det är inte heller möjligt att genomdriva en i kollektivavtalet överenskommen kontroll eller övervakning med rättsliga tvångsmedel.⁷⁷

En kontrollåtgärd som vidtas med stöd av kollektivavtal får inte strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden.⁷⁸ Av AD 1997 nr 29 framgår att bedömningen av om åtgärden strider mot god sed på arbetsmarknaden är lik-

⁷⁰ AD 1991 nr 45; AD 1997 nr 29; AD 1998 nr 97.

⁷¹ Westregård (2002), s. 31.

⁷² Öman (2010), s. 662; Adlercreutz & Mulder (2013), s. 274.

⁷³ Westregård (2002), s. 33.

⁷⁴ Grahn & Kjällström (2017), s. 44.

⁷⁵ AD 1991 nr 45.

⁷⁶ AD 1991 nr 45; Öman (2010), s. 668. Detta utgör ett oskrivet undantag från arbetstagarens skyldighet att betala allmänt skadestånd vid kollektivavtalsbrott enligt MBL.

⁷⁷ AD 1997 nr 29; jfr NJA 1975 s. 16.

⁷⁸ AD 1943 nr 77; AD 1997 nr 29; Se även Öman (2005), s. 690.

artad oavsett om åtgärden grundas på kollektivavtal eller arbetsledningsrätten.⁷⁹ En kollektivavtalsreglering kan inte ge arbetsgivare större befogenheter att vidta kontrollåtgärder än vad arbetsgivare har med stöd av arbetsledningsrätten.⁸⁰

2.1.3 Anställningsavtalet

Arbetsgivares rätt att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder kan följa av det enskilda anställningsavtalet eller andra enskilda överenskommelser med arbetstägaren.⁸¹ Det är emellertid oklart hur stort utrymmet är för att avtala om sådana åtgärder.⁸² Det krävs, vilket Källström framhåller, en balanspunkt i anställningsavtalet mellan arbetsgivarens och arbetstägarens motstående intressen. Det handlar mer eller mindre om att uppnå en rimlig balans i avtalsförhållandet.⁸³ Överenskommelsen får hur som helst inte stå i strid med lag eller god sed på arbetsmarknaden.⁸⁴ Den får inte heller strida mot tillämpligt kollektivavtal.⁸⁵ Enskilda överenskommelser kan således inte ge arbetsgivare större befogenheter att kontrollera eller övervaka arbetstägare än vad som följer av arbetsledningsrätten eller eventuell kollektivavtalsreglering.⁸⁶

2.2 God sed på arbetsmarknaden

2.2.1 Innebörd

Oavsett var arbetsgivarens kontroll- eller övervakningsåtgärd har sin grund framgår av Arbetsdomstolens praxis att den inte får strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden.⁸⁷ God sed på arbetsmarknaden är en oskriven allmän rättsgrundsats, vilken ger uttryck för ett allmänt praktiserat beteende som representerar en viss yrkesetik eller allmän moralisk nivå på arbetsmarknaden.⁸⁸

⁷⁹ AD 1997 nr 29.

⁸⁰ Öman (2010), s. 662; Källström & Malmberg (2019), s. 276.

⁸¹ AD 2001 nr 3; AD 2013 nr 19.

⁸² Westregård (2002), s. 36 f.; Nordström & Thunman (1999), s. 341.

⁸³ Källström (2000), s. 87 f.

⁸⁴ AD 1943 nr 77; AD 1997 nr 29; Se även Öman (2005), s. 690.

⁸⁵ 27 § MBL.

⁸⁶ Öman (2010), s. 662.

⁸⁷ AD 1943 nr 77; AD 1991 nr 45; AD 1997 nr 29; AD 1998 nr 97; AD 2001 nr 3; AD 2013 nr 19.

⁸⁸ Sigeman & Sjödin (2017), s. 41; SOU 2009:44, s. 79; Öman (2005), s. 690.

Den konkreta innebörden av begreppet varierar emellertid beroende på situationen i fråga.⁸⁹ En arbetsgivare anses agera i strid med god sed på arbetsmarknaden om denne agerar diskriminerande, otillbörligt, rättsstridigt eller i strid mot allmän moral. Begränsningen har traditionellt givits snäva gränser och träffar främst undantagssituationer.⁹⁰

Arbetsledning som utövas i strid med god sed på arbetsmarknaden utgör ett brott mot det individuella anställningsavtalet. Det innebär att arbetsgivaren kan bli ersättningsskyldig för ekonomisk skada.⁹¹ Ersättning för ideell skada, vilket är mer aktuellt vid ingrepp i den personliga integriteten, kan utgå i form av allmänt skadestånd om arbetsgivaren agerar i strid med gällande kollektivavtal.⁹² Det är däremot inte möjligt att ändra eller ogiltigförklara ett arbetsledningsbeslut.⁹³

2.2.2 Generellt om Arbetsdomstolens bedömning

Arbetsdomstolen har i flera avgöranden tagit ställning till vad som avses med begreppet god sed på arbetsmarknaden vid en bedömning av en kontrollåtgärds tillåtlighet. För att avgöra om en kontroll- och övervakningsåtgärd strider mot god sed gör Arbetsdomstolen en avvägning mellan å ena sidan arbetsgivarens intresse av att genomföra åtgärden och å andra sidan arbetstagarens intresse av skydd för sin personliga integritet.⁹⁴ Arbetsdomstolens bedömning innefattar även en proportionalitetsbedömning. Intrånget i arbetstagarens personliga integritet måste stå i rimlig proportion till arbetsgivarens intresse av kontrollåtgärden.⁹⁵ Kravet på proportionalitet innebär att kontroll-

⁸⁹ Öman (2005), s. 691.

⁹⁰ Fahlbeck (1989), s. 214; Ds 2002:56, s. 359; Sigeman & Sjödin (2017), s. 41.

⁹¹ Källström & Malmberg (2019), s. 236; Ds 2002:56, s. 359.

⁹² Malmberg (1997), s. 251 f.; Källström & Malmberg (2019), s. 54; Se även AD 1985 nr 65.

⁹³ Rönmar (2004), s. 43 ff.; Ulander-Wänman (2014), s. 26.

⁹⁴ AD 1943 nr 77; AD 1991 nr 45; AD 1997 nr 29; AD 1998 nr 97; AD 2001 nr 3; AD 2009 nr 36; AD 2013 nr 19.

⁹⁵ Källström & Malmberg (2019), s. 236 f.; Öman (2005), s. 691; Källström (2000), s. 96.

åtgärden åtminstone ska bidra till att uppfylla syftet med åtgärden och att kontrollen inte får vara mer ingripande än vad som krävs med hänsyn till syftet.⁹⁶ Kontrollåtgärden måste alltså vara ändamålsenlig.⁹⁷ Öman och Källström konstaterar att Arbetsdomstolens bedömning i dessa fall skiljer sig från annan praxis om god sed på arbetsmarknaden, eftersom domstolen utgår från en intresseavvägning och proportionalitetsbedömning i stället för den praxis som faktiskt förekommer på arbetsmarknaden.⁹⁸

I praxis om kontroll och övervakning i arbetslivet har Arbetsdomstolen hittills endast prövat två typer av åtgärder, nämligen drogkontroller och utpasseringskontroller. Samtliga avgöranden har gällt den privata sektorn. En viktig aspekt i Arbetsdomstolens intresseavvägning har i dessa fall varit syftet med kontrollåtgärden.⁹⁹ Drogkontroller som genomförts av säkerhets- och skyddsskäl intar en särställning i praxis och har i flera rättsfall ansetts väga tyngre än integritetsaspekterna.¹⁰⁰ Utpasseringskontroller som genomförts i syfte att kontrollera ordningen på arbetsplatsen har också godtagits. Arbetsdomstolen har, med proportionalitetskravet i beaktande, bedömt att relativt ingripande åtgärder kan godtas i syfte att förhindra stölder och liknande brottslighet på arbetsplatsen. En annan sak är dock om brottsligheten inte är direkt riktad mot arbetsgivaren.¹⁰¹ Kontrollåtgärder som sker av effektivitetsskäl har inte prövats av Arbetsdomstolen. Källström menar emellertid att effektivitetskontroller har svårare att klara en intresseavvägning jämfört med kontroller som sker av säkerhets- och ordningsskäl.¹⁰²

Arbetsdomstolen har endast i ett avgörande, *AD 1998 nr 97*, funnit att arbetsgivarens kontrollåtgärd stått i strid med god sed på arbetsmarknaden. I detta

⁹⁶ Öman (2005), s. 694.

⁹⁷ Källström (2000), s. 97.

⁹⁸ Öman (2010), s. 664; Källström (1998/99), s. 386 f.

⁹⁹ Källström (2000), s. 96.

¹⁰⁰ Öman (2010), s. 664; Källström (2000), s. 96 f.; Se bl.a. *AD 1991 nr 45*, *AD 1998 nr 97* och *AD 2009 nr 36*.

¹⁰¹ Källström (2000), s. 97 f. Se *AD 1997 nr 29*.

¹⁰² Källström (2000), s. 97.

rättsfall ansåg domstolen att alkoholtesterna inte var tillförlitliga och resulterade i att arbetstagare i onödan underkastades omotiverade och integritetskänsliga undersökningar.¹⁰³

Det är svårt att fastställa några generella utgångspunkter för Arbetsdomstolens intresseavvägning beträffande drogtester och utpasseringskontroller på arbetsplatsen.¹⁰⁴ Arbetsdomstolen har i AD 1991 nr 45 och AD 1997 nr 29 uttalat att domstolen inte haft för avsikt att göra några allmänna uttalanden om utrymmet för arbetsgivaren att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder i arbetslivet. Det är enligt domstolens mening naturligt att dessa frågor i stället löses genom reglering i kollektivavtal eller lagstiftning.¹⁰⁵ Med hänsyn till avsaknaden av reglering på området får vägledning dock fortsatt sökas i Arbetsdomstolens praxis.¹⁰⁶

Källström och Malmberg framhåller att Arbetsdomstolens bedömning huvudsakligen motsvarar den prövning som Europadomstolen gör i relation till skyddet för privatlivet i artikel 8 i Europakonventionen, vilken behandlas nedan.¹⁰⁷ Arbetsdomstolen har i AD 1998 nr 97, AD 2001 nr 3, AD 2009 nr 36 och AD 2013 nr 19 uttalat att ett generellt förbud mot drogkontroller inte kan grundas på Europakonventionen. Däremot kan det enligt domstolen förhålla sig så att en drogkontroll under särskilda omständigheter kan vara konventionsstridig och därmed stridande mot svensk lag.¹⁰⁸ Utöver det har Arbetsdomstolen inte fört något resonemang om förhållandet till Europakonventionens krav, vilket problematiseras av Herzfeld Olsson. Herzfeld Olsson menar att det är oklart vilken betydelse Europakonventionen egentligen har för Arbetsdomstolens bedömning, varför det hade varit önskvärt om domstolen tydliggjorde sitt förhållningssätt till konventionen.¹⁰⁹ Det verkar emellertid råda

¹⁰³ AD 1998 nr 97.

¹⁰⁴ SOU 2002:18, s. 175 f.; Se dock Grahn & Kjällström (2017) för ett försök till sammanfattning av rättsläget (s. 42 ff.).

¹⁰⁵ AD 1991 nr 45; AD 1997 nr 29.

¹⁰⁶ Grahn & Kjällström (2017), s. 41 f.; SOU 2002:18, s. 105.

¹⁰⁷ Källström & Malmberg (2019), s. 276.

¹⁰⁸ AD 1998; AD 2001 nr 3; AD 2009 nr 36; AD 2013 nr 19; Jfr AD 2015 nr 61 om yttrandefriheten i artikel 10 i Europakonventionen.

¹⁰⁹ Herzfeld Olsson (2012), s. 222 ff.

enighet i den juridiska litteraturen om att Europakonventionen tillämpats i Arbetsdomstolens praxis.¹¹⁰

Arbetsdomstolens uttalanden i de ovan nämnda avgörandena verkar dock, i enlighet med vad Westregård framför, vara ett sätt att betona statens positiva skyldigheter enligt Europakonventionen snarare än en direkt tillämpning av konventionens artikel 8 i målet.¹¹¹ Även Källström och Öman konstaterar att Europakonventionen saknar självständig betydelse i Arbetsdomstolens praxis om kontroll och övervakning i arbetslivet.¹¹² I stället tillämpar Arbetsdomstolen en preciserad arbetsrättslig norm, i form av rättsgrundsatsen god sed på arbetsmarknaden, för att balansera parternas motstående intressen.¹¹³ Arbetsdomstolen hänvisar inte till någon praxis från Europadomstolen, utan konstaterar snarare att domstolen inte behöver gå närmare in på Europakonventionens regler för prövningen av tvistefrågan.¹¹⁴ Med det sagt har Europakonventionen fått en ökad betydelse vid kontroll och övervakning i arbetslivet, vilket ger upphov till frågor om Arbetsdomstolens framtida förhållningsätt till konventionen.¹¹⁵

2.2.3 Särskilt om övervakning av elektronisk kommunikation

Arbetsgivares rätt att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation har som tidigare nämnts inte prövats i Arbetsdomstolen. Det är därför svårt att uttala sig om hur domstolen skulle komma att bedöma en sådan åtgärds förenlighet med god sed på arbetsmarknaden.¹¹⁶ Öman och Integritetsutred-

¹¹⁰ Herzfeld Olsson (2012), s. 223; Westregård (2002), s. 299 ff.; Källström (1998/99), s. 383 f.

¹¹¹ Westregård (2002), s. 300.

¹¹² Källström (1998/99), s. 384; Öman (2010), s. 660 f.

¹¹³ Källström (1998/99), s. 384.

¹¹⁴ AD 1998 nr 97.

¹¹⁵ Grahn & Källström (2017), s. 23; Herzfeld Olsson (2012), s. 222 och 229; Jfr Eklunds (2021) resonemang om arbetsrättens rättighetsdimension, s. 50 ff.

¹¹⁶ SOU 2002:18, s. 105; Öman (2005), s. 693; Källström & Malmberg (2019), s. 280.

ningen från 2002 har emellertid gjort vissa antaganden om hur Arbetsdomstolen skulle kunna komma att utföra en intresseavvägning vid arbetsgivares övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation.¹¹⁷

Öman framför att arbetsgivarens syfte med övervakningen troligtvis skulle tillmätas stor vikt vid en intresseavvägning i Arbetsdomstolen. Övervakning av elektronisk kommunikation som sker av säkerhetsskäl skulle, med hänsyn till tidigare praxis om drog- och utpasseringskontroller, väga särskilt tungt.¹¹⁸ Integritetsutredningen konstaterar att övervakning som sker i syfte att kontrollera uppgifter som hör till den egna verksamheten också utgör ett berättigat behov.¹¹⁹

Vidare fästs särskild vikt vid distinktionen mellan arbetsrelaterad och privat kommunikation. I Integritetsutredningen från 2002 framhålls att det är uppgifternas innehåll eller karaktär som avgör huruvida de är att betrakta som privata eller inte. Uppgifterna är privata om de ”är hänförliga till arbetstagaren som privatperson i motsats till sådana uppgifter som är hänförliga till arbetet eller annars till arbetstagarens egenskaper av just arbetstagare”.¹²⁰ Öman är av en annan uppfattning och menar att hänsyn i stället ska tas till om arbetstagaren sänt eller mottagit ett e-postmeddelande i eller utanför arbetet. Meddelanden som efter en objektiv bedömning inte framstår som avsända eller mottagna som ett led i utförandet av arbetsuppgifterna ska, oavsett meddelandets karaktär, betraktas som privata.¹²¹ Distinktionen mellan arbetsrelaterad och privat kommunikation är viktig, eftersom övervakning av den se-

¹¹⁷ Det bör, med hänsyn till den tekniska utvecklingen på området, påpekas att uttalandena gjordes år 2002 och 2005. Dessa anses dock fortfarande vara relevanta då de hänvisas till i senare verk såsom Källström & Malmberg (2019), Sigeman & Sjödin (2017) och Grahn & Kjällström (2017).

¹¹⁸ Öman (2005), s. 692 f.

¹¹⁹ SOU 2002:18, s. 99.

¹²⁰ SOU 2002:18, s. 101.

¹²¹ Öman (2005), s. 695 f. Öman hänvisar till distinktionen mellan skada som arbetstagare vållar i tjänsten respektive utanför tjänsten i skadeståndslagen (1972:207).

nare skulle ha svårt att klara en intresseavvägning i Arbetsdomstolen. Arbetsgivare har dock ett tungt vägande intresse av att kunna ta del av kommunikation som skett i tjänsten, särskilt som grund för arbetsrättsliga åtgärder.¹²²

Något som också skulle påverka Arbetsdomstolens intresseavvägning är, enligt Integritetsutredningen, karaktären av arbetstagarens privata användning av arbetsgivarens utrustning. Om arbetsgivaren misstänker att den privata användningen innefattar illojalt eller brottsligt beteende kan arbetsgivaren anses ha ett större intresse av att övervaka arbetstagaren. Som exempel nämns att arbetstagarens privata kommunikation innehåller pornografiska eller rasistiska meddelanden. En annan sak är dock om det handlar om vardagliga privata meddelanden, där Arbetsdomstolen troligtvis skulle iaktta större restriktivitet.¹²³

Hemlig övervakning kan enligt Öman endast i mycket sällsynta fall, ”av närmast nödkaraktär”, anses uppfylla kravet på proportionalitet. Arbetsgivare bör därför informera arbetstagare om att övervakning av deras kommunikation kan komma att ske. Att arbetsgivare informerar om detta i de interna riktlinjerna, i stället för att göra det inför varje enskild övervakningsåtgärd, skulle enligt Öman vara tillräckligt. Därutöver krävs att arbetsgivare regelbundet kontrollerar att kommunikationens innehåll inte sprids mer än vad som är nödvändigt med hänsyn till syftet med kontrollen.¹²⁴

Arbetsdomstolen skulle, enligt Öman, troligtvis godta att arbetsgivare tar del av arbetstagarers kommunikation för att kontrollera hur arbetet utförs. I dessa fall har dock arbetsgivare inget behov av att ta del av privata meddelanden för att uppfylla syftet med övervakningen. Därför skulle Arbetsdomstolen sannolikt endast tillåta att arbetsgivaren tar del av arbetsrelaterad kommunikation för en sådan kontroll.¹²⁵

¹²² Öman (2005), s. 696 f.; SOU 2002:18, s. 101 f.

¹²³ SOU 2002:18, s. 99.

¹²⁴ Öman (2005), s. 694.

¹²⁵ Öman (2005), s. 694.

Öman konstaterar att Arbetsdomstolen även skulle godta att arbetsgivare övervakar arbetstagares elektroniska kommunikation för att kontrollera att arbetsgivarens riktlinjer följs. Om riktlinjerna förbjuder all privat användning följer det av proportionalitetskravet att arbetsgivaren inte bör läsa meddelandena i större utsträckning än vad som krävs för att konstatera att de är av privat karaktär. Om riktlinjerna däremot tar sikte på kommunikationens innehåll kan arbetsgivare behöva läsa meddelandena för att uppfylla syftet med kontrollåtgärden. Det kan handla om riktlinjer som exempelvis föreskriver att meddelandena inte får innehålla rasistiska eller pornografiska yttranden.¹²⁶

En kontinuerlig övervakning av innehållet i arbetstagares kommunikation skulle enligt Öman kräva konkreta misstankar om ”utbredd bristande följsamhet”. Stickprovskontroller skulle dock förmodligen godtas. Att arbetsgivare tar del av arbetstagares kommunikation i samband med arbetsrättsliga åtgärder, såsom exempelvis omplacering eller uppsägning, kan också godtas. Det gäller dock enligt Öman endast övervakning av arbetsrelaterad kommunikation och inte privata meddelanden.¹²⁷

¹²⁶ Öman (2005), s. 694 f.

¹²⁷ Öman (2005), s. 695 f.

3 Övervakning enligt Europakonventionen

3.1 Ställning i svensk rätt

Ett grundläggande skydd för den personliga integriteten finns i Europakonventionen. Europakonventionen ratificerades av Sverige 1953, men inkorporerades genom lag först 1995. Konventionen gäller således som svensk lag och är därmed direkt tillämplig.¹²⁸ Dess ställning i svensk rätt karaktäriseras på tre olika sätt: som en internationell konvention som Sverige är ansluten till, som gällande svensk lag och som en allmän rättskälla inom EU-rätten.¹²⁹ Europakonventionen intar vidare en särställning i svensk rätt genom 2 kap. 19 § RF, som anger att lag eller föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen. Konventionen får därför en status någonstans mellan vanlig lag och grundlag.¹³⁰ Karaktären av att vara en generell och levande rättskälla gör Europakonventionen särskilt lämplig inom de områden där teknikens utveckling går snabbt fram, såsom frågan om arbetsgivares utrymme att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder.¹³¹ Europadomstolens praxis har sedan konventionens införande som svensk lag kommit att få en allt större betydelse för såväl svensk lagstiftning som rättstillämpning.¹³²

3.2 Det materiella skyddet

I artikel 8.1 i Europakonventionen föreskrivs att var och en har rätt till respekt för sitt privatliv. Skyddet är emellertid inte oinskränkt. En inskränkning i rätten till privatliv får enligt artikel 8.2 ske med stöd av lag och om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till vissa särskilt angivna intressen. Exempel på sådana intressen är statens säkerhet, den allmänna säkerheten, förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för andra personers

¹²⁸ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och friheterna.

¹²⁹ Westregård (2002), s. 278.

¹³⁰ Prop. 1993/94:117, s. 34; Bull & Sterzel (2013), s. 94 ff.

¹³¹ Westregård (2002), s. 277.

¹³² Bull & Sterzel (2013), s. 94 ff.

fri- och rättigheter. För att avgöra om ett agerande är konventionsstridigt prövar Europadomstolen först om den aktuella åtgärden faller inom tillämpningsområdet för artikel 8 i Europakonventionen och om åtgärden utgör ett ingrepp i rättigheten. Därefter övergår domstolen till att pröva om rekvisiten i artikel 8.2 i Europakonventionen är uppfyllda.¹³³

Begreppet personlig integritet ryms inom det större begreppet rätten till privatliv. Vid tillämpningen av Europakonventionen är det således fråga om vad som menas med rätten till privatliv och vilka företeelser som omfattas av begreppet.¹³⁴ Rätten till respekt för privatlivet är emellertid mångfacetterad och det råder varierande uppfattningar om såväl rättighetens innebörd som skyddets omfång.¹³⁵ Ledning får därför sökas i Europadomstolens praxis, som genom en omfattande rättsfallssamling gett begreppet en vidsträckt tolkning.¹³⁶ Europadomstolen har i flera avgöranden konstaterat att privatlivet är ett brett begrepp och att en uttömmande definition inte är möjlig.¹³⁷ Vid sidan av rätten till respekt för privatlivet föreskrivs i artikel 8 i Europakonventionen att var och en även har rätt till respekt för sitt familjeliv, hem och korrespondens. Rättigheterna kan sällan särskiljas från varandra och är ofta tillämpliga samtidigt.¹³⁸

Moreham gör ett försök att avgränsa tillämpningsområdet för Europakonventionens artikel 8 genom att kategorisera fem skyddade intressen utifrån Europadomstolens praxis. Dessa intressen är:

- i) Frihet från intrång i individens fysiska och psykologiska integritet
- ii) Frihet från oönskad tillgång till och insamling av information om individens privatliv från utomstående
- iii) Frihet från allvarliga störningar av individens levnadsmiljö

¹³³ Westregård (2002), s. 308 f.; Cameron (2018), s. 116; White, Ovey & Jacobs (2010), s. 308 f.

¹³⁴ SOU 2009:44, s. 193.

¹³⁵ Danelius (2015), s. 364 f.

¹³⁶ Harris m.fl. (2009), s. 361 f.

¹³⁷ Se bl.a. Niemietz mot Tyskland, Peck mot Storbritannien och Sidabras m.fl. mot Litauen.

¹³⁸ de Vries (2018), s. 668 f.

- iv) Rätten att fritt utveckla sin personlighet och identitet
- v) Rätten att leva det liv individen själv önskar (så kallad personlig autonomi)¹³⁹

Övervakning av kommunikationsflödet såväl som innehållet i den elektroniska kommunikationen handlar enligt Moreham om frihet från att utomstående tar del av information om individens privatliv, vilket faller under den andra kategorin av skyddade intressen.¹⁴⁰ Kontroll- och övervakningsåtgärder som faller under denna kategori anses aktualisera en striktare bedömning i Europadomstolen av ingreppet i privatlivet.¹⁴¹ Naarttijärvi framför, i sin tolkning av Morehams kategorisering, att övervakning av elektronisk kommunikation även kan falla under den femte kategorin om övervakningen utgör ett ingrepp i friheten att kommunicera med andra.¹⁴²

3.3 Skyddet i arbetslivet

3.3.1 Tillämplighet i anställningsförhållanden

Artikel 8 i Europakonventionen innebär en skyldighet för konventionsstater att avhålla sig från omotiverade ingrepp i skyddet för den enskildes privata sfär. Syftet med Europakonventionen är i huvudsak att skydda den enskilde mot angrepp från staten. Europakonventionen ger emellertid även upphov till en positiv skyldighet för medlemsstater att säkerställa att respekten för privatlivet iakttas i förhållandet mellan enskilda, såsom i förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. Europakonventionen kan således även få horisontell verkan enskilda emellan.¹⁴³ Det innebär att en medlemsstat kan hållas ansvarig för att, till exempel i samband med en kontroll- och övervakningsåtgärd, inte i tillräcklig grad ha skyddat en arbetstagares rätt till privatliv mot angrepp från arbetsgivaren. Hur långt statens skyldighet att vidta positiva

¹³⁹ Moreham (2008), s. 49–65. Morehams kategorisering hänvisas till även i annan litteratur, såsom White, Ovey & Jacobs (2010), s. 357 f. och Naarttijärvi (2013), s. 190 ff.

¹⁴⁰ Moreham (2008), s. 62 ff.

¹⁴¹ Moreham (2008), s. 68.

¹⁴² Naarttijärvi (2013), s. 191.

¹⁴³ Danelius (2015), s. 58; Se bl.a. X och Y mot Nederländerna och von Hannover mot Tyskland.

skyddsåtgärder sträcker sig och hur grov kränkningen ska vara är emellertid oklart.¹⁴⁴ Europadomstolen har konstaterat att en medlemsstat kan vara skyldig att vidta positiva åtgärder för att säkerställa respekten för skyddet enskilda emellan.¹⁴⁵ Det kan dock noteras att en arbetstagare inte kan rikta klagomål inför Europadomstolen mot en arbetsgivare för ingrepp i rätten till privatliv. Klagomål inför Europadomstolen kan endast riktas mot medlemsstaten för att inte ha vidtagit tillräckliga åtgärder för att skydda den enskildes fri- och rättigheter mot angrepp från arbetsgivaren.¹⁴⁶

En nära angränsande fråga i diskussionen om Europakonventionens horisontella effekt är om Europakonventionen kan åberopas i nationell domstol även enskilda emellan. Detta koncept har i tysk doktrin utvecklats under termen *Drittwirkung*.¹⁴⁷ Frågeställningen hör egentligen till den nationella rätten. Europakonventionen har getts en sådan direkt effekt i vissa medlemsstater, där konventionens rättigheter kan åberopas av enskild i domstol gentemot en annan enskild.¹⁴⁸ Arbetsdomstolen har i sin praxis tillerkänt Europakonventionen tillämplighet även i förhållanden mellan enskilda.¹⁴⁹ Skyddet i artikel 8 i Europakonventionen gäller således även på den privata delen av arbetsmarknaden.¹⁵⁰

Europadomstolen har i praxis fastställt att skyddet för privatlivet i Europakonventionens artikel 8 även omfattar arbetsplatsen. I *Niemietz mot Tyskland* konstaterade domstolen att det inte finns någon uttömmande definition av begreppet privatliv. Att definiera begreppet så att det endast skulle innefatta skyddet till en inre cirkel, där en person kan leva sitt liv som denne vill och utesluta yttre insyn, ansågs däremot vara alldeles för restriktiv. Europadom-

¹⁴⁴ Källström & Malmberg (2019), s. 275 f.; Källström (2000), s. 90.

¹⁴⁵ *Marckx mot Belgien*; *Bărbulescu mot Rumänien*.

¹⁴⁶ Westregård (2002), s. 290.

¹⁴⁷ Harris m.fl. (2009), s. 20 f.; SOU 2009:44, s. 198 f.

¹⁴⁸ SOU 2002:18, s. 163; Hendrickx & Van Bever (2013), s. 200 ff.

¹⁴⁹ AD 1998 nr 97; jfr AD 1998 nr 17 om rätten till föreningsfrihet i artikel 11 i Europakonventionen.

¹⁵⁰ Westregård (2002), s. 299 f.; Källström (2000), s. 89 f.; De Schutter (2013), s. 105; Herzfeld Olsson (2012), s. 217 f.

stolen framhöll att skyddet till en viss del även måste innefatta rätten att etablera och forma förhållanden till andra människor, vilket i stor utsträckning sker på just arbetsplatsen. Vidare ansåg Europadomstolen att det inte fanns någon anledning för att skyddet skulle exkludera aktiviteter av professionell eller affärsmässig natur. Det var dessutom enligt domstolen inte alltid möjligt att dra en gräns mellan aktiviteter kopplade till arbetslivet och andra mer privata aktiviteter.¹⁵¹ Målet handlade förvisso om en husrannsakan på ett advokatkontor, men har även hänvisats till i mål om arbetsgivares rätt att kontrollera och övervaka arbetstagare på arbetsplatsen.¹⁵²

3.3.2 Ingrepp i arbetstagares skydd för privatlivet

Att en arbetsgivares kontroll eller övervakning utgör ett ingrepp i arbetstagares skydd enligt Europakonventionens artikel 8 innebär inte nödvändigtvis att det föreligger ett konventionsbrott. Ett sådant ingrepp kan godtas om kriterierna i artikel 8.2 i Europakonventionen är uppfyllda. Det kräver att ingreppet är lagligt, ägnat att tillgodose något av de i artikeln uppräknade ändamål och nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.¹⁵³ Dessa kriterier ger uttryck för grundläggande rättsprinciper i form av legalitetsprincipen, finalitetsprincipen och proportionalitetsprincipen.¹⁵⁴

Legalitetsprincipen, eller kravet på lagstöd, innebär att den enskilde arbetstagaren ska kunna förutse konsekvenserna av sitt handlande. Ett ingrepp i arbetstagares skydd för privatlivet måste således ha stöd i inhemsk lag som är tillgänglig för allmänheten och tillräckligt preciserad.¹⁵⁵ Ingrepp i rättigheten som grundar sig på arbetsgivares arbetsledningsrätt anses enligt Europadom-

¹⁵¹ Niemietz mot Tyskland, p. 29.

¹⁵² Halford mot Storbritannien; Bărbulescu mot Rumänien.

¹⁵³ Danelius (2015), s. 369 f.

¹⁵⁴ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 197; Danelius (2015), s. 369 f.

¹⁵⁵ Halford mot Storbritannien; Sunday Times mot Storbritannien.

stolen uppfylla detta krav, åtminstone när det sker i enlighet med tydliga riktlinjer utfärdade av arbetsgivaren.¹⁵⁶ Inskränkningar genom kollektivavtalsreglering anses också ha stöd i lag i konventionens mening.¹⁵⁷ Europadomstolen har även godtagit Arbetsdomstolens tillämpning av normen om att kontrollåtgärder inte får strida mot god sed på arbetsmarknaden.¹⁵⁸

Finalitetsprincipen, eller kravet på ett legitimt ändamål, innebär att arbetstygares rätt till privatliv endast kan inskränkas för att skydda andra legitima ändamål eller intressen.¹⁵⁹ De intressen som räknas upp i artikel 8.2 i Europakonventionen är inte uttömmande, men tillmäts troligtvis särskild stor vikt i Europadomstolens bedömning.¹⁶⁰

Proportionalitetsprincipen, eller kravet på att inskränkningen ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle, är möjligtvis något striktare. Kravet innebär att åtgärden ska vara proportionerlig med hänsyn till det legitima ändamålet.¹⁶¹ Europadomstolen har konstaterat att ”nödvändig” (”necessary”) inte innebär att ingreppet ska vara ”oundgängligt” (”indispensable”). Det ställs dock högre krav än att inskränkningen ska vara acceptabel eller rimlig.¹⁶² En konventionsstat har en viss frihet att bedöma huruvida en inskränkning är proportionerlig, en så kallad margin of appreciation. Europadomstolen förbehåller sig rätten att överpröva interna proportionalitetsbedömningar, i syfte att övervaka att bedömningen inte berövar konventionsrättigheten på sitt centrala innehåll.¹⁶³

¹⁵⁶ Wretlund mot Sverige; Se även Källström & Malmberg (2019), s. 275.

¹⁵⁷ Wretlund mot Sverige; Evaldsson m.fl. mot Sverige.

¹⁵⁸ Wretlund mot Sverige; AD 1998 nr 97.

¹⁵⁹ Danelius (2015), s. 369 f.

¹⁶⁰ Lavrysen (2018), s. 325.

¹⁶¹ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 197.

¹⁶² Obst mot Tyskland; Schüth mot Tyskland.

¹⁶³ Danelius (2015), s. 56 och 370; Clayton & Tomlinson (2000), s. 285; Se bl.a. von Hannover mot Tyskland och Jeunesse mot Nederländerna.

Ett ingrepp i arbetstagarens skydd för privatlivet kräver mot bakgrund av det ovan anförda en avvägning mellan olika rättigheter och intressen.¹⁶⁴ Det saknas vägledning om hur en sådan avvägning ska göras i ett anställningsförhållande.¹⁶⁵ Hendrickx och Van Bever poängterar att nationella domstolar, i avsaknad av lagstiftning, normalt tillämpar civilrättsliga normer för att göra en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens motstående intressen. I dessa fall saknas ett grund- och människorättsperspektiv i intresseavvägningen.¹⁶⁶ Genom Europakonventionens artikel 8 får avvägningen emellertid en rättighetsdimension som ger arbetstagare ett starkare integritetsskydd. En liknande skyddsnivå kan även uppnås efter en väl genomförd intresseavvägning i en nationell domstol. Det kräver dock, enligt Hendrickx och Van Bever, att den nationella domstolen ger Europakonventionen horisontell effekt mellan enskilda.¹⁶⁷

En fråga som varit föremål för diskussion är om en kontroll eller övervakning som sker med stöd av arbetstagarens samtycke ska kunna anses strida mot artikel 8 i Europakonventionen.¹⁶⁸ Enligt De Schutter framgår det av Europadomstolens praxis att en arbetstagare har möjlighet att genom sitt samtycke frånsäga sig sin rättighet i konventionen. Frågan om huruvida det är tillräckligt för att rättfärdiga ingreppet avgörs emellertid även av andra omständigheter utifrån en helhetsbedömning, såsom ingreppets karaktär och konsekvenser för arbetstagaren. Utrymmet för ett sådant samtycke kan dock, enligt de Schutter, anses vara relativt stort i anställningsförhållanden.¹⁶⁹ Frågan har ännu inte prövats i Europadomstolen.

¹⁶⁴ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 197.

¹⁶⁵ Jfr Otto (2015), s. 351.

¹⁶⁶ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 197; jfr Westregård (2008), s. 12 f.

¹⁶⁷ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 201 och 207.

¹⁶⁸ SOU 2009:44, s. 194.

¹⁶⁹ De Schutter (2013), s. 132 ff.; Se Europadomstolens resonemang om utrymmet för ett sådant samtycke i anställningsförhållanden i Palomo Sanchez m.fl. mot Spanien.

3.4 Kontroll- och övervakningsåtgärder i Europadomstolens praxis

3.4.1 Generellt om Europadomstolens bedömning

Europadomstolen har tillämpat artikel 8 i Europakonventionen i åtskilliga avgöranden om kontroll- och övervakningsåtgärder i arbetslivet. Domstolen har bland annat prövat mål om drog- och alkoholtester, telefonavlyssning och kameraövervakning.¹⁷⁰ Generellt kan konstateras att Europadomstolen genom sin praxis gett artikel 8 i Europakonventionen ett vidsträckt tillämpningsområde. Det har inneburit ett förhållandevis starkt skydd för arbetstagares integritet i arbetslivet. Europadomstolen har dock även tagit stor hänsyn till arbetsgivares intressen.¹⁷¹

Ett centralt moment i Europadomstolens praxis om kontroll- och övervakningsåtgärder i arbetslivet är doktrinen om rimliga integritetsförväntningar ("reasonable expectation of privacy"). För att avgöra om en sådan åtgärd omfattas av skyddet i Europakonventionens artikel 8 beaktar domstolen om arbetstagaren haft en rimlig förväntan på att dennes rätt till respekt för privatlivet ska upprätthållas i det enskilda fallet.¹⁷² Arbetstagares integritetsförväntningar reduceras alltså av själva anställningsförhållandets karaktär, eftersom arbetstagaren är underordnad arbetsgivarens ledning och kontroll.¹⁷³ Europadomstolen tar dock även hänsyn till om arbetstagaren informerats om att ett ingrepp skulle kunna ske, indikationer på möjligheten till ett sådant ingrepp och ingreppets art samt konsekvenser. Det är exempelvis mindre skäligt att en arbetstagare förväntar sig att dennes privatliv garanteras i det fall arbetsgivaren i förväg informerat arbetstagaren om att dennes kommunikation kommer att övervakas.¹⁷⁴ Med sådan information menar Integritetsutredningen

¹⁷⁰ Se t.ex. Wretlund mot Sverige om drog- och alkoholtester, Halford mot Storbritannien om telefonavlyssning och López Ribalda m.fl. mot Spanien om kameraövervakning.

¹⁷¹ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 191 och 194.

¹⁷² P.G och J.H. mot Storbritannien; Lüdi mot Schweiz; Halford mot Storbritannien.

¹⁷³ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 187 f.

¹⁷⁴ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 189; Eklund (2019) s. 125 ff.

från 2009 att arbetstagaren ges en möjlighet att anpassa sitt agerande och förfoga över den information som delges andra.¹⁷⁵ Det bör däremot påpekas att det inte är det enda kriteriet som avgör huruvida artikel 8 i Europakonventionen är tillämplig. Europadomstolen menar att arbetstagares integritetsförväntningar är en ”significant but not necessarily conclusive factor”.¹⁷⁶ Doktrinen om skäligena integritetsförväntningar kan dock ses som ett sätt att avgränsa artikelns tillämplighet.¹⁷⁷

Det är ingen enkel uppgift att generellt fastställa vilka ändamål som godtagits i Europadomstolens praxis.¹⁷⁸ Arbetsgivares intresse av att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder kan variera och de intressen som räknas upp i artikel 8.2 i Europakonventionen är inte uttömmande.¹⁷⁹ Några hållpunkter kan dock iaktas. Kontroller som vidtagits av säkerhetsskäl har enligt Europadomstolen ansetts grunda sig på ett legitimt intresse. I *Madsen mot Storbritannien* ansåg domstolen dessutom att det allmänna säkerhetsintresset motsvarade, eller åtminstone överensstämde med, den offentliga arbetsgivarens intresse av att genomföra drog- och alkoholkontroller för att garantera säkerheten på arbetsplatsen.¹⁸⁰ Nära angränsande till detta intresse är arbetsgivares intresse av att förebygga brottslighet.¹⁸¹ Arbetsgivare kan enligt Europadomstolen även ha ett legitimt intresse av att ha en väl fungerande verksamhet, vilket ställs på sin spets om en arbetsgivare misstänker brister i efterlevnaden av utfärdade riktlinjer.¹⁸² Vidare kan skydd av egendom också anses vara ett legitimt intresse enligt Europadomstolen.¹⁸³

Europadomstolens tolkning av artikel 8 i Europakonventionen lämnar ett tämligen fritt utrymme för arbetsgivares åberopade intressen, men bara till en viss gräns. Det tycks inte finnas något stöd för att ingripa i arbetstagares skydd för

¹⁷⁵ SOU 2009:44, s. 194.

¹⁷⁶ *Peck mot Storbritannien; Bărbulescu mot Rumänien.*

¹⁷⁷ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 186.

¹⁷⁸ Hendrickx & Van Bever (2013), s. 187 f.

¹⁷⁹ Lavrysen (2018), s. 325.

¹⁸⁰ *Madsen mot Danmark.*

¹⁸¹ *Libert mot Frankrike.*

¹⁸² *López Ribalda m.fl. mot Spanien; Bărbulescu mot Rumänien.*

¹⁸³ *López Ribalda m.fl. mot Spanien; Köpke mot Tyskland.*

privatlivet med anledning av rent kommersiella eller företagsekonomiska intressen.¹⁸⁴ Europadomstolen godtar alltså inte vilket intresse som helst. I *Libert mot Frankrike* hävdade en offentlig arbetsgivare att denne hade rätt att ta del av en arbetstagares privata filer på datorn för att förebygga brottslighet. Europadomstolen godtog dock inte detta utan menade att intresset egentligen handlade om arbetsgivarens intresse av en väl fungerande verksamhet, det vill säga att kontrollera att interna riktlinjer efterlevs.¹⁸⁵

3.4.2 Särskilt om övervakning av elektronisk kommunikation

3.4.2.1 Halford mot Storbritannien

Europadomstolens avgörande i *Halford mot Storbritannien* tar inte direkt sikte på övervakning av elektronisk kommunikation. Avgörandet anses dock vara Europadomstolens första betydelsefulla avgörande om övervakning av arbetstagare i arbetslivet.¹⁸⁶ I målet fann Europadomstolen att en offentlig arbetsgivare som hade avlyssnat en arbetstagares arbetstelefon hade brutit mot artikel 8 i Europakonventionen. Domstolen fäste stor vikt vid arbetstagarens integritetsförväntningar och konstaterade att arbetstagaren inte hade informerats om avlyssningen, varför arbetstagaren rimligen hade utgått från att telefonsamtalen inte hade avlyssnats. Arbetstagaren hade, enligt Europadomstolens terminologi, ”a reasonable expectation of privacy”. Telefonsamtalen från arbetsgivarens telefon omfattades således av skyddet för privatliv och korrespondens i artikel 8 i Europakonventionen.¹⁸⁷ Europadomstolen fann vidare inga skäl som motiverade övervakningsåtgärden enligt artikel 8.2 i Europakonventionen. eftersom övervakningen skedde utan lagstöd.¹⁸⁸

3.4.2.2 Copland mot Storbritannien

Copland mot Storbritannien är Europadomstolens första avgörande om övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation.¹⁸⁹ Målet handlade om

¹⁸⁴ *Hatton m.fl. mot Storbritannien*.

¹⁸⁵ *Libert mot Frankrike*.

¹⁸⁶ Eklund (2021), s. 35.

¹⁸⁷ *Halford mot Storbritannien*, p. 42–46.

¹⁸⁸ *Halford mot Storbritannien*, p. 49–51.

¹⁸⁹ Eklund (2019), s. 125; Grahn & Kjällström (2017), s. 20 f.

en offentlig arbetsgivare som genom att övervaka en arbetstagares telefonsamtal, e-post och internetanvändning hade brutit mot artikel 8 i Europakonventionen. Arbetsgivaren hade övervakat bland annat vilka webbsidor arbetstagaren besökt, vem arbetstagaren hade mejlat och vid vilka tidpunkter detta hade skett. Övervakningen skedde i syfte att kontrollera arbetstagarens privata användning av arbetsgivarens IT-utrustning.¹⁹⁰

Europadomstolen konstaterade, med hänvisning till *Halford mot Storbritannien*, att e-post som skickats från arbetsgivarens utrustning och internetanvändningen på arbetsplatsen omfattades av skyddet för privatliv och korrespondens.¹⁹¹ Domstolen framhöll att det var själva registreringen och förvaringen av uppgifterna, vilka var hänförliga till arbetstagarens privatliv, som omfattades av skyddet. Det gällde oavsett om arbetsgivaren hade tagit del av innehållet i uppgifterna. Skyddet var inte heller beroende av om uppgifterna använts mot arbetstagaren på något sätt.¹⁹² Arbetstagaren hade inte informerats om att en sådan övervakning skulle kunna komma att ske och hade därför ”a reasonable expectation of privacy”.¹⁹³ Slutligen fann Europadomstolen att inskränkningen inte kunde motiveras enligt artikel 8.2 i Europakonventionen eftersom det saknades lagstöd för åtgärden.¹⁹⁴

Avgörandenas räckvidd är osäker när det gäller förhållandet mellan en arbetstagare och privat arbetsgivare, eftersom både *Halford mot Storbritannien* och *Copland mot Storbritannien* handlar om offentliga arbetsgivare. Det är något som påpekas av både Öman och Integritetsutredningen från 2002.¹⁹⁵ Klart är i alla fall att Europadomstolen genom avgörandena gett begreppet privatliv i artikel 8 i Europakonventionen ett vidsträckt tillämpningsområde vid kontroll- och övervakningsåtgärder i arbetslivet, vilket enligt Hendrickx och Van Bever stärkt arbetstagares integritetsskydd i arbetslivet.¹⁹⁶

¹⁹⁰ Copland mot Storbritannien, p. 10–17.

¹⁹¹ Copland mot Storbritannien, p. 41–42.

¹⁹² Copland mot Storbritannien, p. 43.

¹⁹³ Copland mot Storbritannien, p. 43–44.

¹⁹⁴ Copland mot Storbritannien, p. 45–49.

¹⁹⁵ SOU 2002:18, s. 106; Öman (2001), s. 414.

¹⁹⁶ Hendrickx och Van Bever (2013), s. 193 f.

3.4.2.3 Bărbulescu mot Rumänien

Europadomstolen prövade tillåtligheten av en privat arbetsgivares övervakning av en arbetstagares elektroniska kommunikation för första gången i *Bărbulescu mot Rumänien*.¹⁹⁷ I målet hade en arbetstagare sagts upp efter att, i strid med arbetsgivarens riktlinjer, använt en meddelandeapplikation på datorn för att kommunicera privat med familjemedlemmar. Arbetsgivaren hade en skriftlig policy om att all privat användning av arbetsgivarens IT-utrustning var förbjuden. Av policyn framgick emellertid inte att en övervakning av användningen skulle kunna komma att ske.¹⁹⁸ Arbetstagaren kände till policyn och hade skrivit under den.¹⁹⁹ Arbetsgivaren misstänkte att arbetstagarens användning stred mot policyn och övervakade därför, utan arbetstagarens vetskap, såväl kommunikationsflödet som innehållet i den privata kommunikationen. Efter en vecka informerades arbetstagaren om att dennes kommunikationsflöde hade övervakats och avkrävdes en förklaring till den privata användningen. Därefter informerades arbetstagaren om att övervakningen även hade omfattat kommunikationens innehåll, det vill säga att arbetsgivaren hade tagit del av de privata meddelandena som arbetstagaren hade sänt till sina familjemedlemmar. Arbetstagaren avskedades kort därefter.²⁰⁰

Europadomstolen konstaterade inledningsvis, med hänvisning till avgörandena ovan, att kommunikation sänd från arbetsgivarens utrustning kan omfattas av rätten till privatliv och korrespondens.²⁰¹ För att avgöra huruvida övervakningen omfattades av begreppen beaktade domstolen arbetstagarens integritetsförväntningar i det enskilda fallet. Domstolen menade att det kunde diskuteras huruvida arbetsgivarens policy innebar att arbetstagaren hade haft ”a reasonable expectation of privacy”.²⁰² Oaktat detta framhöll Europadomstolen att en arbetsgivarens riktlinjer inte kan reducera arbetstagares rätt till

¹⁹⁷ Grahn & Kjällström (2017), s. 21; Eklund (2019), s. 118; Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1233.

¹⁹⁸ *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 11–15 och 21.

¹⁹⁹ *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 16.

²⁰⁰ *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 17–23.

²⁰¹ *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 73.

²⁰² *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 78–90.

privatliv på arbetsplatsen²⁰³ till noll. Skyddet för privatlivet fortsätter existera, även om det kan begränsas i den mån det är nödvändigt. Artikel 8 i Europakonventionen var därmed tillämplig i detta fall.²⁰⁴

Frågan var därefter om den rumänska staten hade brutit mot sina positiva skyldigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen genom de nationella domstolarnas prövning. Europadomstolen konstaterade att konventionsstaterna, trots utrymmet för margin of appreciation, ska göra en skälig avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens motstående intressen. I en sådan intresseavvägning ska följande kriterier beaktas:

- i) Om arbetstagaren informerats om att övervakning kan komma att ske;
- ii) Omfattningen av arbetsgivarens övervakning och graden av intrång i arbetstagarens privatliv;
- iii) Om arbetsgivaren presenterat legitima skäl som rättfärdigar övervakningen;
- iv) Om det varit möjligt att vidta mindre ingripande åtgärder;
- v) Konsekvenserna av övervakningen för arbetstagaren och arbetsgivarens användning av resultatet;
- vi) Om arbetstagaren fått tillgång till adekvata skyddsåtgärder.²⁰⁵

Vad gäller det första kriteriet framhöll Europadomstolen att arbetstagare kan informeras på olika sätt, men att informationen måste vara tydlig och lämnas i förväg. Avseende det andra kriteriet konstaterade domstolen att hänsyn ska tas till huruvida övervakningen endast avser kommunikationsflödet eller även dess innehåll, huruvida all kommunikation eller endast en del övervakas, hur länge övervakningen pågår och hur många personer som har tillgång till re-

²⁰³ Europadomstolen hänvisar till bl.a. Niemietz mot Tyskland för att konstatera att skyddet för privatlivet även gäller på arbetsplatsen. Rätten till privatliv på arbetsplatsen benämns som "private social life".

²⁰⁴ Bărbulescu mot Rumänien, p. 80–81.

²⁰⁵ Bărbulescu mot Rumänien, p. 121.

sultatet. Beträffande det tredje kriteriet uttalade Europadomstolen att övervakning av elektronisk kommunikation är en särskilt integritetskänslig åtgärd, varför det ställs höga krav på arbetsgivares skäl för övervakningen. Vidare framhöll Europadomstolen att det fjärde kriteriet kräver en bedömning av om övervakningen kan genomföras genom mindre ingripande metoder. Vad gäller det femte kriteriet konstaterade domstolen att hänsyn bland annat ska tas till om resultatet används för att uppnå det uttalade syftet med övervakningen. Slutligen, avseende det sjätte kriteriet, poängterade domstolen att skyddsåtgärderna bör vara sådana som säkerställer att arbetsgivaren inte kan ta del av kommunikationen utan att ha informerat arbetstagaren i förväg.²⁰⁶ Därutöver konstaterade Europadomstolen att de nationella myndigheterna måste garantera att en arbetstagare, vars kommunikation har övervakats, har tillgång till rättsmedel för att få en prövning av huruvida kriterierna ovan har iakttagits och om övervakningsåtgärden är laglig.²⁰⁷

Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolen hade missat flera av de ovanstående kriterierna i sin intresseavvägning, varför någon skälig avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens motstående intressen inte hade skett. Den rumänska staten ansågs således inte ha levt upp till sina positiva skyldigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen.²⁰⁸

Bărbulescu mot Rumänien har i den juridiska litteraturen skildrats som ett försök att stärka arbetstagares integritetsskydd.²⁰⁹ Grahn och Kjällström menar att avgörandet innebär att det kommer att ställas högre krav på Arbetsdomstolens intresseavvägningar i mål om kontroll- och övervakningsåtgärder i arbetslivet. Avgörandet illustrerar även Europakonventionens ökade betydelse för integritetsfrågor i arbetslivet.²¹⁰ Eklund poängterar emellertid att Europadomstolens avgörande inte ska tolkas som att övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation är förbjudet. För att en sådan åtgärd ska

²⁰⁶ *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 121.

²⁰⁷ *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 122.

²⁰⁸ *Bărbulescu mot Rumänien*, p. 132–141.

²⁰⁹ Se t.ex. Eklund (2019), Jervis (2018) och Fusco (2020).

²¹⁰ Grahn & Kjällström (2017), s. 23.

vara tillåten krävs dock att de ovannämnda kriterierna är uppfyllda. Eklund uppmärksammar särskilt de ökade kraven på transparens. För att arbetsgivarens övervakning av elektronisk kommunikation ska vara tillåten bör arbetsgivaren i förväg informera arbetstagaren om övervakningens syfte, omfattning och konsekvenser.²¹¹

Europadomstolens avgörande har emellertid även mött kritik för att inte säkerställa ett tillräckligt långtgående integritetsskydd i arbetslivet. Kritiken riktas främst mot doktrinen om rimliga integritetsförväntningar ("reasonable expectation of privacy"). Det handlar i huvudsak om samma synpunkter som framfördes redan efter *Halford mot Storbritannien*.²¹² Jervis menar att doktrinen inte tar hänsyn till de konsekvenser som övervakning av arbetstagare, även i den utsträckning som det sker öppet och transparent, har för den enskilde arbetstagarens integritet och samhället i stort. Europadomstolen borde därför i *Bărbulescu mot Rumänien* ha konstaterat att alla former av övervakning av arbetstagare omfattas av skyddet för privatlivet i Europakonventionens artikel 8, och i stället fokusera på den mer komplicerade bedömningen av om det skett en skälig avvägning mellan motstående intressen.²¹³

Efter *Bărbulescu mot Rumänien* har det kommit avgöranden i Europadomstolen om andra kontroll- och övervakningsåtgärder samt omfånget av arbetstagares skydd till privatliv. Trots ny praxis på området tycks de principer som etablerats i avgörandet avseende arbetsgivares rätt att övervaka arbetstagare inte ha ändrats.²¹⁴

²¹¹ Eklund (2019), s. 127 f.

²¹² Se bl.a. Ford (2002), s. 153 och McColgan (2003), s. 120.

²¹³ Jervis (2018). 446 och 452 f.

²¹⁴ Se t.ex. *Libert mot Frankrike* om arbetstagarens privata filer på arbetsdatorns hårddisk, *López Ribalda m.fl. mot Spanien* om kameraövervakning på arbetet och *Garamukanwa mot Storbritannien* om arbetstagares privata material i disciplinären. Jfr Eklund (2021), s. 38, fotnot 175.

4 Övervakning enligt dataskyddsförordningen

4.1 Introduktion

Dataskyddsförordningen började tillämpas i Sverige den 25 maj 2018 efter en genomgripande dataskyddsreform inom EU. Förordningen utgör en generell reglering av personuppgiftsbehandling inom EU och gäller inom såväl den privata som den offentliga sektorn av arbetsmarknaden. Dataskyddsförordningen ersätter det tidigare dataskyddsdirektivet. Efter dataskyddsreformen har dessutom 1998 års PUL upphävts och den svenska regleringen av personuppgiftsbehandling anpassats.²¹⁵ Dataskyddsförordningen är, till skillnad från det tidigare dataskyddsdirektivet, i alla delar bindande och direkt tillämplig i Sverige liksom andra medlemsstater.²¹⁶

Syftet med dataskyddsförordningen är att stärka skyddet för enskildas personuppgifter samt säkra fri rörlighet av personuppgifter mellan medlemsstaterna.²¹⁷ Dataskyddsförordningen grundar sig i den enskildes rätt till skydd av personuppgifter, vilken betraktas som en grundläggande rättighet inom EU-rätten.²¹⁸ Det framgår uttryckligen av artikel 8 i EU:s rättighetsstadga som tryggar skyddet för personuppgifter. I stadgans artikel 7 regleras dessutom skyddet för privatlivet. EU:s rättighetsstadga är rättsligt bindande för EU:s medlemsstater när dessa tillämpar unionsrätten, vilket framgår av stadgans artikel 51.1. Dataskyddsförordningens regler ska alltså tolkas i ljuset av de grundläggande fri- och rättigheterna i EU:s rättighetsstadga.²¹⁹ Personuppgiftsskyddet i EU:s rättighetsstadga har även utformats mot bakgrund av rätten till respekt för privatlivet i artikel 8 i Europakonventionen. Av artikel 52.3

²¹⁵ SOU 2017:39, s. 71 ff.; SOU 2017:52, s. 63 ff.; SOU 2019:19, s. 82.

²¹⁶ Artikel 288 FEUF.

²¹⁷ Artikel 1 i dataskyddsförordningen.

²¹⁸ Skäl 1 i dataskyddsförordningen; Se även Otto (2015), s. 359 f.

²¹⁹ C-465/00 Österreichischer Rundfunk m.fl.; Hendrickx (2019) s. 257.

i EU:s rättighetsstadga framgår att rättigheter i stadgan ska ges samma innebörd och räckvidd som motsvarande rättigheter i Europakonventionen. Unionsrätten är dock inte förhindrad att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

Dataskyddsförordningen är *lex generalis* avseende behandling av personuppgifter och inte en specifik arbetsrättslig särreglering.²²⁰ Av artikel 88.1 i dataskyddsförordningen följer dock att medlemsstaterna i lag eller i kollektivavtal får fastställa mer specifika regler för att säkerställa skyddet för personuppgifter i anställningsförhållanden. Det får endast ske under förutsättning att regleringen överensstämmer med dataskyddsförordningen. Artikeln lämnar ett omfattande nationellt regleringsutrymme för medlemsstater beträffande arbetstagares personuppgifter.²²¹

4.2 Tillämpningsområde

Dataskyddsförordningen är, enligt artikel 2.1, tillämplig vid behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad eller som ingår eller kommer att ingå i ett register. En personuppgift är enligt dataskyddsförordningens mening all information som direkt eller indirekt kan hänföras till en viss identifierbar fysisk person.²²² Med behandling av personuppgifter avses i princip alla former av hantering av personuppgifter.²²³ I dataskyddsförordningen finns ingen definition av automatiserad behandling. Det som avses är dock en behandling av uppgifter som sker i en dator eller på annan elektronisk väg.²²⁴ Dataskyddsförordningens materiella tillämpningsområde är således vidsträckt och lämnar ett stort tolkningsutrymme i syfte att säkerställa en hög skyddsnivå.²²⁵

²²⁰ Fusco (2020), s. 113; Voigt & von dem Bussche (2017), s. 224; Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1234.

²²¹ Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1231 och 1234; Eklund (2021), s. 9.

²²² Artikel 4.1 i dataskyddsförordningen; Se även Voigt & von dem Bussche (2017), s. 11.

²²³ Artikel 4.2 i dataskyddsförordningen; Se även Grahn & Kjällström (2017), s. 60 f. och Voigt & von dem Bussche (2017), s. 9.

²²⁴ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 2.1 i dataskyddsförordningen.

²²⁵ Voigt & von dem Bussche (2017), s. 9; Frydinger m.fl. (2018), s. 63.

Vad gäller det territoriella tillämpningsområdet är dataskyddsförordningens regler tillämpliga när en arbetsgivare behandlar personuppgifter om en arbetstagare inom ramen för sin verksamhet inom EU. Det gäller oavsett var behandlingen utförs eller var arbetstagaren befinner sig.²²⁶

Mot bakgrund av ovanstående är dataskyddsförordningen som utgångspunkt tillämplig vid arbetsgivares övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. Övervakningens tillåtlighet måste därför även undersökas i ljuset av dataskyddsförordningens grundläggande krav.²²⁷

4.3 Ansvar för personuppgiftsbehandling

Av dataskyddsförordningen framgår att den som bestämmer ändamålen för personuppgiftsbehandlingen är att betrakta som personuppgiftsansvarig.²²⁸ Vid en kontroll- och övervakningsåtgärd är det som utgångspunkt arbetsgivaren som bestämmer ändamålen för behandlingen och som därmed är personuppgiftsansvarig.²²⁹ Det är den personuppgiftsansvarige som ansvarar för att kraven för en tillåten personuppgiftsbehandling är uppfyllda.²³⁰ Den arbetstagare som är föremål för åtgärden är skyddssubjekt och benämns som den registrerade i dataskyddsförordningen.²³¹ Det finns dock situationer där personuppgiftsansvaret och arbetsgivaransvaret vilar på olika subjekt. Bedömningen av vem som är personuppgiftsansvarig enligt dataskyddsförordningen tar inte hänsyn till eventuella avtalsförhållanden mellan berörda parter. I stället är det de faktiska förhållandena som avgör rollfördelningen.²³²

En arbetsgivare som, i egenskap av personuppgiftsansvarig, behandlar en arbetstagares personuppgifter i strid med dataskyddsförordningen kan åläggas

²²⁶ Artikel 3.1 i dataskyddsförordningen; Se även Voigt & von dem Bussche (2017), s. 21 f.

²²⁷ Aloisi & Gramano (2019), s. 107; jfr SOU 2009:44, s. 89.

²²⁸ Artikel 4.7 i dataskyddsförordningen.

²²⁹ SOU 2009:44, s. 104 f.

²³⁰ Artikel 6.2 i dataskyddsförordningen.

²³¹ SOU 2009:44, s. 104 f.

²³² Artikel 29-gruppen, WP 169, s. 8 och s. 11; Grahn & Kjällström (2017), s. 46 ff.; SOU 2009:44, s. 104 f.; Jfr EDPB:s riktlinjer 07/2020 s. 13 ff.

att betala skadestånd och administrativa sanktionsavgifter.²³³ Dataskyddsförordningen innehåller bestämmelser som stränga sanktioner som kan uppgå till höga belopp.²³⁴

4.4 Krav för tillåten personuppgiftsbehandling

4.4.1 Introduktion

Av dataskyddsförordningen framgår att det endast är tillåtet att behandla personuppgifter under de förutsättningar som särskilt anges i förordningen. För att en personuppgiftsbehandling ska vara tillåten krävs dels att de grundläggande principerna i artikel 5.1 är uppfyllda, dels att det finns en rättslig grund för behandlingen enligt artikel 6.1. Dessa krav är kumulativa.²³⁵ Det finns ännu ingen praxis i EU-domstolen om hur dessa grundläggande krav ska tolkas i just anställningsförhållanden.²³⁶ Av betydelse för integritetsskyddet i arbetslivet är att dataskyddsförordningen är tvingande, vilket innebär att en arbetstagare inte kan efterge sitt integritetsskydd genom att samtycka till att personuppgifter behandlas i strid med kraven i dataskyddsförordningen.²³⁷ Dataskyddsförordningen ger arbetstagare ett direkt och generellt skydd vid all form av övervakning som innebär en behandling av personuppgifter. Regelverket ger även ett indirekt skydd genom att begränsa arbetsgivares möjligheter att hantera information om arbetstagaren som denne får tillgång till i samband med en övervakningsåtgärd.²³⁸

²³³ Artikel 82 i dataskyddsförordningen.

²³⁴ Artikel 83.5 i dataskyddsförordningen; Se även Fusco (2020), s. 121.

²³⁵ SOU 2017:39, s. 103.

²³⁶ Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1232.

²³⁷ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 6.1 i dataskyddsförordningen; Grahn & Kjällström (2017), s. 79.

²³⁸ SOU 2009:44, s. 89; SOU 2019:19, s. 125 och 141; SOU 2002:18, s. 269 f.

4.4.2 Principer för behandling

4.4.2.1 Introduktion

För att en personuppgiftsbehandling ska vara tillåten krävs först och främst att behandlingen sker i enlighet med de grundläggande principerna i artikel 5.1. Dessa ställer krav på kvaliteten i såväl behandlingen som personuppgifterna.²³⁹ Principerna har i den juridiska litteraturen beskrivits som förhållandevis vaga och oklara beträffande sitt innehåll, utan någon vägledning i dataskyddsförordningen eller av EU-domstolen beträffande tolkningen i anställningsförhållanden.²⁴⁰

4.4.2.2 Laglighet, korrekthet och öppenhet

Av artikel 5.1 a i dataskyddsförordningen framgår att personuppgifter ska behandlas på ett lagligt, korrekt och öppet sätt i förhållande till den registrerade. Principen om laglighet innebär att det ska finnas en rättslig grund för behandlingen i enlighet med förordningens artikel 6.²⁴¹ Artikel 6 ger uttryck för de krav på inskränkningar av dataskyddet som följer av artikel 8 och artikel 52.1 i EU:s rättighetsstadga.²⁴² Det följer dessutom av skäl 39 i dataskyddsförordningen att varje personuppgiftsbehandling ska vara laglig och rättvis.

Principen om korrekthet ställer krav på att en intresseavvägning ska göras inför varje behandling.²⁴³ Av skäl 39 i dataskyddsförordningen framgår att en personuppgiftsbehandling måste vara rättvis i förhållande till den registrerade. I PUL kompletterades principen med ett krav på att personuppgiftsbehandlingen skulle ske i enlighet med god sed.²⁴⁴ Integritetsutredningen från 2009 har beträffande PUL konstaterat att vad som betraktas som god sed på arbetsmarknaden i Arbetsdomstolens praxis och bestämmelser i kollektivavtal har betydelse när reglerna tillämpas på arbetslivets område.²⁴⁵ Begreppet

²³⁹ Grahn & Kjällström (2017), s. 103 f.

²⁴⁰ Otto (2015), s. 355; Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1232.

²⁴¹ Prop. 2017/18:105, s. 47.

²⁴² Kotschy (2020), s. 326.

²⁴³ Prop. 2017/18:105, s. 47; SOU 2017:39, s. 106 f.

²⁴⁴ Prop. 1997/98:44, s. 106 och 143.

²⁴⁵ SOU 2009:44, s. 106; jfr SOU 2002:18, s. 293 f.

god sed finns inte längre kvar i dataskyddsförordningen. Grahn och Kjällström menar emellertid att kravet på att behandlingen ska ske i enlighet med god sed fortfarande gäller, eftersom kravet på att en personuppgiftsbehandling ska ske på ett korrekt sätt har en självständig betydelse utöver att dataskyddsförordningens bestämmelser ska följas.²⁴⁶ Principen om korrekthet innebär vidare, enligt Grahn och Kjällström, att personuppgiftsbehandlingen inte får stå i strid med skyddet för privatlivet i artikel 8 eller andra rättigheter i Europakonventionen.²⁴⁷

I kravet på öppenhet ingår slutligen att arbetsgivare i enlighet med artikel 12 ska följa dataskyddsförordningens regler om information till den registrerade. Av artikel 13–15 i dataskyddsförordningen framgår att arbetsgivare ska informera arbetstagare om hur och varför personuppgiftsbehandlingen sker. I skäl 39 i dataskyddsförordningen förtydligas vidare att informationen ska lämnas på ett klart och tydligt sätt. EU-domstolen har uttalat att kravet på information är av särskilt stor betydelse, eftersom det utgör en förutsättning för att den registrerade ska kunna tillvarata sina rättigheter enligt dataskyddsförordningen.²⁴⁸ Det är också något som framförts av Artikel 29-gruppen, som menar att det är av största vikt att en arbetstagare informeras om en eventuell övervakning av dennes elektroniska kommunikation i förväg.²⁴⁹ Avsaknaden av transparens kan enligt Van Eecke och Šimkus resultera i en omotiverad och alldeles för ingripande övervakning från arbetsgivarens sida, vilket förklarar den långtgående informationsskyldigheten i dataskyddsförordningen.²⁵⁰

4.4.2.3 Ändamålsbegränsning

Enligt artikel 5.1 b får personuppgifter endast samlas in för ”särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål”. Det är den personuppgiftsansva-

²⁴⁶ Grahn & Kjällström (2017), s. 107.

²⁴⁷ Grahn & Kjällström (2017), s. 107 f.; Bărbulescu mot Rumänien.

²⁴⁸ C-201/14 Smaranda Bara m.fl.

²⁴⁹ Artikel 29-gruppen, WP 55, s. 4.

²⁵⁰ Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1237.

rige, vilket i detta fall är arbetsgivaren, som bestämmer ändamålet med behandlingen.²⁵¹ Principen om ändamålsbegränsning ställer krav på att arbetsgivaren redan från början bestämt ändamålet med personuppgiftsbehandlingen.²⁵²

Kravet på att ändamålen ska vara särskilda innebär att ändamålsangivelsen inte får vara alldeles för allmänt hållen.²⁵³ IMY har uttalat att det inte är tillräckligt att en arbetsgivare som ändamål anger att uppgifterna kan komma att användas i samband med en kontroll- eller övervakningsåtgärd. Det måste finnas ett tydligt och konkret syfte med åtgärden, som till exempel att arbetsgivaren vill följa upp att interna regler följs. Hur detaljerad och tydlig ändamålsangivelsen ska vara bör dock avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.²⁵⁴

Att ändamålen ska vara berättigade innebär att hänsyn ska tas dels till dataskyddsförordningens regler, dels till kompletterande nationella regler.²⁵⁵ Enligt Artikel 29-gruppen innebär kravet därutöver att behandlingen ska ske i enlighet med annan lagstiftning och rättsprinciper inom till exempel anställningsskydd.²⁵⁶

Artikel 5.1 b ger vidare uttryck för den så kallade finalitetsprincipen, vilken innebär att uppgifterna inte får behandlas vid en senare tidpunkt för ett ändamål som är oförenligt med det eller de ursprungliga ändamålen. Huruvida ett ändamål är oförenligt med det ursprungliga ändamålet bedöms enligt artikel 6.4 i dataskyddsförordningen. Som exempel på en så kallad ändamålsglidning kan anges att arbetsgivaren övervakar en arbetstagares internetanvändning i syfte att kontrollera ett tekniskt system, men senare använder dessa uppgifter

²⁵¹ Det framgår av definitionen av personuppgiftsansvarig i artikel 41 i dataskyddsförordningen.

²⁵² Skäl 39 i dataskyddsförordningen; Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 5.1 b i dataskyddsförordningen.

²⁵³ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 5.1 b i dataskyddsförordningen.

²⁵⁴ Datainspektionens rapport 2005:3, s. 14; Datainspektionens beslut 2006-09-22, dnr 1897–2005; Datainspektionens beslut 2013-11-18, dnr 768–2013.

²⁵⁵ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 5.1 b i dataskyddsförordningen.

²⁵⁶ Artikel 29-gruppen, WP 203, s. 19 ff.

för att i stället övervaka arbetstagares privata användning av internetanslutningen.²⁵⁷ Grahn och Kjällström menar att det vid en kontroll- eller övervakningsåtgärd som utgör ett ingrepp i artikel 8 i Europakonventionen normalt inte är tillåtet med en ändamålsglidning, med hänvisning till att Europadomstolen i *Bărbulescu mot Rumänien* uttalat att det normalt krävs att arbetsgivaren informerar om åtgärden i förväg.²⁵⁸ Utrymmet att behandla personuppgifter i syfte att övervaka en arbetstagare är, enligt Integritetsutredningen från 2009, mycket begränsat om detta ändamål inte har angivits när uppgifterna först samlades in.²⁵⁹

4.4.2.4 Uppgiftsminimering

Principen om uppgiftsminimering i artikel 5.1 c innebär att personuppgifterna ska vara adekvata, relevanta och inte för omfattande i förhållande till ändamålet. EU-domstolen har konstaterat att denna princip ger uttryck för en proportionalitetsprincip.²⁶⁰ Det innebär att arbetsgivare inte får behandla personuppgifter som inte är nödvändiga för att uppnå ändamålet med behandlingen. Det är den personuppgiftsansvariges bedömning av vad som är adekvat och relevant som utgör utgångspunkten för bedömningen.²⁶¹ Den personuppgiftsansvariges bedömning kan dock komma att frångås.²⁶²

4.4.2.5 Korrekthet

I artikel 5.1 d i dataskyddsförordningen stadgas att personuppgifterna ska vara korrekta och, om nödvändigt, uppdaterade. Frågan om uppgifterna är korrekta och aktuella avgörs mot bakgrund av ändamålen med personuppgiftsbehandlingen.²⁶³

²⁵⁷ SOU 2002:18, s. 136 och 297; Grahn & Kjällström (2017), s. 117; SOU 2009:44, s. 108 f.

²⁵⁸ Grahn & Kjällström (2017), s. 113; *Bărbulescu mot Rumänien*.

²⁵⁹ SOU 2009:44, s. 109.

²⁶⁰ C-439/19 Latvijas Republikas Saeima.

²⁶¹ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 5.1 c i dataskyddsförordningen.

²⁶² Datainspektionens beslut 2014-02-07, dnr 234-2013.

²⁶³ Grahn & Kjällström (2017), s. 119 f.; Voigt & von dem Bussche (2017), s. 91 f.

4.4.2.6 Lagringsminimering

Av artikel 5.1 e framgår att personuppgifterna inte får behandlas längre än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med behandlingen. Därefter måste uppgifterna avidentifieras eller gallras.²⁶⁴ Arbetsgivare bör i egenskap av personuppgiftsansvarig ta ställning till hur länge personuppgifterna ska behandlas redan när personuppgiftsbehandlingen påbörjas.²⁶⁵ Personuppgifter om en arbetstagare bör enligt IMY som utgångspunkt inte bevaras efter att denne har avslutat sin anställning hos arbetsgivaren. Särskilt viktigt är att arbetstagarens e-postkonto raderas inom en rimlig tid, vilket i normala fall anses vara en månad.²⁶⁶

4.4.2.7 Integritet och konfidentialitet

Slutligen följer det av artikel 5.1 f i dataskyddsförordningen att personuppgifterna ska behandlas på ett sätt som säkerställer lämplig säkerhet för arbetstagaren i egenskap av den registrerade. Det är enligt artikel 24.1 i dataskyddsförordningen den personuppgiftsansvarige som ska genomföra lämpliga åtgärder för att säkerställa detta. Principen preciseras närmare genom artikel 32–36 i dataskyddsförordningen.

4.4.2.8 Övriga principer

I Artikel 29-gruppens riktlinjer fastställs sju grundläggande principer som gäller särskilt för övervakning av elektronisk kommunikation. Först ut är nödvändighetsprincipen, vilken innebär att arbetsgivare bör överväga om den övervakningsmetod som används är nödvändig för att uppnå syftet med övervakningen eller om mindre ingripande alternativ är möjliga. Vidare följer av finalitetsprincipen att insamlade personuppgifter inte får vidarebehandlas på ett sätt som är oförenligt med det ursprungliga ändamålet för behandlingen. Därefter framgår av transparensprincipen att övervakningen bör ske på ett öppet och tydligt sätt. Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation är endast tillåtet i undantagsfall. I Artikel 29-gruppens riktlinjer finns även en

²⁶⁴ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 5.1 e i dataskyddsförordningen.

²⁶⁵ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 5.1 e i dataskyddsförordningen; Grahn & Kjällström (2017), s. 120.

²⁶⁶ Datainspektionens informationsskrift, Hur länge får personuppgifter bevaras?, s. 18.

legalitetsprincip, som ställer krav på att personuppgiftsbehandlingen har stöd i en rättslig grund. Därutöver följer av proportionalitetsprincipen i riktlinjerna att personuppgiftsbehandlingen i samband med en övervakning ska vara adekvat, relevant och inte för omfattande med hänsyn till dess syfte. Som exempel nämns att övervakning av kommunikationen, om möjligt, ska begränsas till kommunikationsflödet och inte avse innehållet i kommunikationen. Vidare nämns principen om korrekthet och lagring av uppgifter, vilken kräver att insamlade uppgifter om arbetstagare är korrekta och aktuella. Till sist innehåller Artikel 29-gruppens riktlinjer en säkerhetsprincip. Denna innebär att arbetsgivare ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att arbetstagares personuppgifter bevaras på ett säkert sätt.²⁶⁷

4.4.3 Rättslig grund för behandling

4.4.3.1 Efter intresseavvägning

Vid kontroll och övervakning av arbetstagare ligger det närmast till hands att arbetsgivare, i enlighet med artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen, stödjer sig på en intresseavvägning som rättslig grund för personuppgiftsbehandlingen. Det anses i princip vara den primära grunden för behandling av personuppgifter i arbetslivet.²⁶⁸ Artikel 6.1 f antar dessutom formen av en generalklausul.²⁶⁹ För att en behandling ska vara tillåten enligt denna grund krävs att arbetsgivaren, eller tredje man, har ett berättigat intresse av personuppgiftsbehandlingen som väger tyngre än arbetstagarens intresse av skydd för sin personliga integritet. Det krävs således att tre rekvisit är uppfyllda: arbetsgivaren har ett berättigat intresse, personuppgiftsbehandlingen är nödvändigt för det intresse som eftersträvas och intresset väger tyngre än arbetstagarens motstående intresse.²⁷⁰

Det första rekvisitet, att det ska finnas ett berättigat intresse, saknar definition i dataskyddsförordningen. Av skäl 47 i dataskyddsförordningen framgår att

²⁶⁷ Artikel 29-gruppen, WP 55, s. 13–19.

²⁶⁸ Van Eecke & Simkus (2020), s. 1236; Öman (2021), s. 270; SOU 2016:41, s. 204; SOU 2009:44, s. 117.

²⁶⁹ Voigt & von dem Bussche (2017), s. 103; Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen.

²⁷⁰ C-597/19 M.I.C.M.; Jfr C-468/10 ASNEF.

ett berättigat intresse kan finnas i de fall då det föreligger ett relevant förhållande mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige, såsom mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. Att kontrollera huruvida arbetstagare följer interna riktlinjer om användningen av arbetsgivarens utrustning kan anses vara ett berättigat intresse.²⁷¹ Om intresset dessutom slås fast i EU:s rättighetsstadga eller skyddas av EU-rätten eller nationell rätt anses det väga särskilt tungt. Arbetsgivares intresse av näringsfrihet och skydd av egendom, vilka kan kopplas till artikel 16 och 17 i EU:s rättighetsstadga, kan således anses vara tungt vägande intressen.²⁷² IMY har uttalat att det normalt är tillåtet att behandla personuppgifter för att i enlighet med god sed kontrollera eller övervaka arbetstagares användning av e-post och internet av tekniska eller säkerhetsmässiga skäl. Det anses även vara tillåtet att ta del av arbetstagares privata e-post eller annan privat elektronisk kommunikation vid allvarlig misstanke om illojalt eller brottsligt beteende. I övriga fall tycks en intresseavvägning som utgångspunkt inte ge stöd för att ta del av en arbetstagares privata kommunikation.²⁷³ Artikel 29-gruppen har i ett yttrande ansett att övervakning av arbetstagare i säkerhets- och riskhanterings syfte utgör ett berättigat intresse.²⁷⁴ Övervakning av arbetstagares e-post eller internetanvändning anses dock endast vara tillåtet under exceptionella förhållanden, såsom om arbetsgivaren behöver bekräfta att arbetstagaren ägnat sig åt brottsliga aktiviteter.²⁷⁵

Det andra rekvisitet, det så kallade nödvändighetsrekvisitet, innebär enligt Artikel 29-gruppen att tekniken eller metoden för behandlingen måste ske på det minst integritetskränkande sättet.²⁷⁶ Det kräver att arbetsgivare överväger om det finns ett mindre ingripande, men lika effektivt, alternativ till övervakningen.²⁷⁷ Kravet innebär vidare enligt Artikel 29-gruppen att övervakning av elektronisk kommunikation ska ske i syfte att förebygga snarare än att avslöja

²⁷¹ Öman (2021), s. 271.

²⁷² Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen.

²⁷³ Datainspektionens informationsskrift, Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen, s. 14 f.; Datainspektionens beslut 2006-09-22, dnr 1897–2005.

²⁷⁴ Artikel 29-gruppen, WP 217, s. 25.

²⁷⁵ Artikel 29-gruppen, WP 55, s. 13 f.

²⁷⁶ Artikel 29-gruppen, WP 249, s. 7.

²⁷⁷ Fusco (2020), s. 123.

oegentligheter i arbetstagares privata användning av arbetsgivarens utrustning. Generella förbud mot privat användning anses därför vara alldeles för långtgående.²⁷⁸ IMY har i en rapport från 2005 uttalat att det kan vara tillåtet för arbetsgivare att övervaka arbetstagares e-post genom slumpmässiga stickprovskontroller.²⁷⁹ Senare uttalanden av IMY och Europadomstolens avgörande i *Bărbulescu mot Rumänien* talar dock för att stickprovskontroller av arbetstagares elektroniska kommunikation är alltför ingripande och som utgångspunkt inte tillåtna.²⁸⁰ Det gäller även för datasystem som syftar till att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation.²⁸¹

Det sista rekvisitet ger uttryck för den intresseavvägning som artikeln aktualiserar. Det krävs att intresseavvägningen utfaller till arbetsgivarens fördel för att en personuppgiftsbehandling ska vara tillåten. Bedömningen sker utifrån en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.²⁸² I en intresseavvägning bedöms först och främst tyngden av arbetsgivarens intresse av personuppgiftsbehandlingen.²⁸³ Säkerhets- och ordningsmässiga skäl väger som utgångspunkt tyngre än rent kommersiella intressen. Säkerhetsskäl väger emellertid tyngst.²⁸⁴ Mot arbetsgivarens intresse vägs arbetstagarens motstående intresse, det vill säga intresset av skydd för sin personliga integritet. Det är sällan en svår uppgift att konstatera den registrerades motstående intresse.²⁸⁵ Att arbetstagare befinner sig i en beroendeställning till arbetsgivare är något som ska beaktas i intresseavvägningen enligt IMY.²⁸⁶ Vidare ska uppgifternas karaktär och deras känslighet, enligt såväl Arbetsdomstolens som EU-domstolens praxis, ges stor betydelse vid en intresseavvägning.²⁸⁷

²⁷⁸ Artikel 29-gruppen, WP 55, s. 4.

²⁷⁹ Datainspektionens rapport 2005:3, s. 16 ff.

²⁸⁰ Datainspektionens beslut 2013-10-18, dnr 1250-2013; *Bărbulescu mot Rumänien*; Jfr Grahn & Kjällström (2017), s. 216.

²⁸¹ SOU 2016:41, s. 207 f.; SOU 2009:44, s. 119.

²⁸² SOU 1997:39, s. 365; SOU 2009:44, s. 117 f.

²⁸³ Kjällström (2000), s. 96 ff.; SOU 2009:44, s. 118.

²⁸⁴ SOU 2002:18, s. 118; SOU 2009:44, s. 118; Datainspektionens informationsskrift, *Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen*, s. 11; Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1236; jfr C-131/12 Google.

²⁸⁵ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen; Grahn & Kjällström (2017), s. 94.

²⁸⁶ Datainspektionens informationsskrift, *Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen*, s. 12.

²⁸⁷ AD 2010 nr 87; C-131/12 Google.

Artikel 29-gruppen har uttalat att information om en individs kommunikation är särskilt känslig och därmed har ett stort skyddsvärde.²⁸⁸ Det sammanhang som uppgifterna förekommer i och i vilken utsträckning de sprids är också något som ska beaktas enligt Arbetsdomstolen.²⁸⁹

IMY har i en informationsskrift angett en rad exempel på faktorer som ska vägas in i en intresseavvägning. Bland dessa finns arten av den verksamhet som arbetsgivaren bedriver, överenskommelser i kollektivavtal och branschpraxis samt eventuella regler och riktlinjer som arbetsgivaren utfärdat. Vidare ska hänsyn tas till ändamålet med personuppgiftsbehandlingen, hur behandlingen sker och hur resultatet senare används. Den information som arbetstägaren fått om behandlingen samt rutinerna för gallring och säkerhet är också något som bör beaktas enligt myndigheten.²⁹⁰ Grahn och Kjällström menar att uppräknningen visar att arbetsgivaren, åtminstone enligt Integritetsskyddsmyndighetens mening, gynnas av att ha interna rutiner för personuppgiftsbehandling. Ju fler rutiner och riktlinjer som arbetsgivaren har för personuppgiftsbehandlingen, desto mer kan arbetstägarens intresse av skydd för sina personuppgifter anses ha tillgodosetts. Det ökar således sannolikheten för att arbetsgivaren kan stödja sig på en intresseavvägning som rättslig grund för behandlingen.²⁹¹

Vid kontroll och övervakning i arbetslivet krävs enligt skäl 47 i dataskyddsförordningen att arbetstägares rimliga förväntningar på åtgärden beaktas i en intresseavvägning. Hänsyn tas alltså till om arbetstägaren, mot bakgrund av förhållandet till den personuppgiftsansvarige, kunde förvänta sig att en personuppgiftsbehandling för det aktuella ändamålet skulle kunna komma att ske. Det ställer i princip krav på att arbetsgivaren, i egenskap av personupp-

²⁸⁸ Artikel 29-gruppen, WP 203, s. 25.

²⁸⁹ AD 2010 nr 87.

²⁹⁰ Datainspektionens informationsskrift, Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen, s. 12.

²⁹¹ Grahn & Kjällström (2017), s. 97.

giftsansvarig, informerat arbetstagaren om behandlingen så att denne rimligen kan förvänta sig en behandling av dennes personuppgifter.²⁹² Om arbetstagaren inte rimligen kunde förvänta sig en behandling anses dennes intresse väga tyngre.²⁹³ Av EDPB:s riktlinjer framgår att en arbetstagare normalt inte förväntar sig att övervakas på sin arbetsplats.²⁹⁴

En intresseavvägning enligt artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen kräver inte arbetstagarens samtycke. En fråga är dock i vilken utsträckning hänsyn ska tas till om arbetstagaren uttryckligen motsätter sig att arbetsgivaren behandlar dennes personuppgifter i samband med en kontroll eller övervakning. Av artikel 21.1 i dataskyddsförordningen framgår att det i dessa fall sker en särskild individuell intresseavvägning, där de omständigheter som utgör arbetstagarens särskilda situation vägs in. För att arbetsgivarens personuppgiftsbehandling ska vara tillåten krävs det att denne kan påvisa tvingande berättigade skäl som väger tyngre än arbetstagarens intressen.²⁹⁵

För att en arbetsgivare ska kunna grunda sin personuppgiftsbehandling på en intresseavvägning krävs det att arbetsgivaren kan bevisa att en sådan avvägning genomförts. I praktiken innebär det att intresseavvägningen ska göras skriftligen och vara noggrant dokumenterad. Arbetsgivare bör dessutom med jämna mellanrum granska att avvägningen fortfarande är aktuell och vid behov genomföra en ny sådan. Mot bakgrund av detta konstaterar Eklund att behandlingsgrunden är administrativt betungande för många arbetsgivare.²⁹⁶ Van Eecke och Šimkus påpekar att det blir allt svårare för arbetsgivare att genomföra en rimlig intresseavvägning i ljuset av den tekniska utvecklingen, vilken ger arbetsgivare effektivare och billigare verktyg för att kontrollera

²⁹² Eklund (2021), s. 78; Grahn & Kjällström (2017), s. 97 f.

²⁹³ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen.

²⁹⁴ EDPB:s riktlinjer, 03/2019, p. 367.

²⁹⁵ Öman (2021), JUNO, kommentaren till artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen; Grahn & Kjällström (2017), s. 99 f.; Artikel 29-gruppen, WP 217, s. 43.

²⁹⁶ Eklund (2021), s. 79 f.

och övervaka arbetstagare. Arbetsgivare bör därför vara särskilt uppmärksamma på att sådana åtgärder kan ske på bekostnad av arbetstagares rättigheter.²⁹⁷

Den intresseavvägning som artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen aktualiserar påminner om den avvägning som görs i Arbetsdomstolen och Europadomstolen. Integritetsutredningen från 2009 har uttalat att det blir ”fråga om att tillämpa en liknande norm som vid prövningen av integritetskänsliga åtgärder används av Arbetsdomstolen och Europadomstolen”.²⁹⁸ Vad som utgör god sed på arbetsmarknaden ska enligt IMY vara vägledande vid en intresseavvägning enligt dataskyddsförordningen.²⁹⁹ Både Öman och Integritetsutredningen från 2002 framhåller att utfallet av en intresseavvägning enligt dataskyddsförordningen borde bli densamma som efter en intresseavvägning i Arbetsdomstolens bedömning av god sed på arbetsmarknaden.³⁰⁰

4.4.3.2 Efter samtycke

En arbetsgivare har som utgångspunkt mycket begränsade möjligheter att stödja sig på en arbetstagares samtycke som rättslig grund för personuppgiftsbehandlingen.³⁰¹ Det beror på att dataskyddsförordningen ställer höga krav på att samtycket ska vara frivilligt. Av artikel 4.11 i dataskyddsförordningen framgår att samtycket ska vara en ”frivillig, specifik, informerad och otvetydig viljeyttring”. Dessutom framgår av skäl 43 i dataskyddsförordningen att samtycke inte bör utgöra en rättslig grund för behandlingen i ett fall ”där det råder betydande ojämlikhet mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige”. Eftersom en arbetstagare befinner sig i en beroendeställning gentemot sin arbetsgivare anses denne som utgångspunkt inte kunna lämna ett sådant frivilligt samtycke som krävs enligt dataskyddsförordningen.³⁰² Av

²⁹⁷ Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1236.

²⁹⁸ SOU 2009:44, s. 117.

²⁹⁹ Datainspektionens informationsskrift, Personuppgifter i arbetslivet, s. 8 och 17; Datainspektionens informationsskrift, Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen, s. 14 ff.

³⁰⁰ Öman (2005), s. 704; SOU 2002:18, s. 105.

³⁰¹ Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1235 f.; Voigt & von dem Bussche (2017), s. 93; Grahn & Kjällström (2017), s. 79; SOU 2009:44, s. 111 ff.; Öman (2005), s. 702 f.

³⁰² Grahn & Kjällström (2017), s. 79; SOU 2009:44, s. 111 ff.; SOU 2016:41, s. 205; Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1236.

samma skäl har Artikel 29-gruppen uttalat att majoriteten av personuppgiftsbehandlingar i arbetslivet inte kan eller bör grunda sig på ett samtycke från arbetstagaren.³⁰³ Det gäller även specifikt för övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation.³⁰⁴ EDPB har bekräftat denna uppfattning i sina riktlinjer.³⁰⁵ IMY har framfört att ett giltigt samtycke förutsätter att en arbetstagare kan välja att inte samtycka utan att detta påverkar denne negativt. Arbetstagaren får inte utsättas för någon påtryckning från arbetsgivarens sida.³⁰⁶ Mot bakgrund av det ovan anförda bör en arbetsgivare i praktiken undvika att använda samtycke som rättslig grund för en personuppgiftsbehandling.³⁰⁷

³⁰³ Artikel 29-gruppen, WP 249, s. 6 f.

³⁰⁴ Artikel 29-gruppen, WP 55, s. 21.

³⁰⁵ EDPB:s riktlinjer, 05/2020, p. 21–22.

³⁰⁶ Datainspektionens rapport 2005:3, s. 7, 22 och 24; Datainspektionens beslut 2005-09-20, dnr 763–2005.

³⁰⁷ Van Eecke & Šimkus (2020), s. 1236; SOU 2009:44, s. 112.

5 Analys

5.1 Inledning

En arbetsgivare kan som utgångspunkt ha rätt att kontrollera och övervaka en arbetstagare med stöd av kollektivavtal, anställningsavtal eller annan överenskommelse. Om en uttrycklig överenskommelse saknas kan arbetsgivare ändå ha rätt att vidta en kontroll- eller övervakningsåtgärd med stöd av arbetsledningsrätten. Oavsett var åtgärden har sin grund gäller emellertid att den inte får stå i strid med lag eller god sed på arbetsmarknaden. Gränserna för arbetsgivares utrymme att övervaka arbetstagare avgörs i Arbetsdomstolens praxis av den avvägningsnorm som begreppet god sed på arbetsmarknaden utgör.

Övervakningsåtgärden får vidare inte strida mot skyddet för privatlivet i artikel 8 i Europakonventionen. Av Europadomstolens praxis framgår att konventionsstater har en positiv skyldighet att skydda rätten till privatliv i relationen mellan enskilda, såsom mellan en privat arbetsgivare och en arbetstagare. Prövningen av denna skyldighet grundar sig på att konventionsstaten ska ha gjort en skälig avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen. Gränserna för arbetsgivares övervakningsutrymme sätts i dessa sammanhang med hänsyn till detta avvägningsmoment.

Om övervakningen aktualiserar en personuppgiftsbehandling som omfattas av dataskyddsförordningen ska även kraven i dataskyddsförordningen iakttas. För att en personuppgiftsbehandling ska vara tillåten krävs dels att de grundläggande principerna i dataskyddsförordningen är uppfyllda, dels att det finns en rättslig grund för behandlingen. Vid övervakning i arbetslivet kan arbetsgivare normalt förlita sig på en intresseavvägning som rättslig grund för behandlingen i enlighet med artikel 6.1 f. Artikelns karaktären av en avvägningsnorm.

Avvägningen mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen är, mot bakgrund av det ovan anförda, central i bedömningen av arbetsgivares möjligheter att kontrollera och övervaka arbetstagare. Uppsatsens avslutande kapitel ägnas därför åt att analysera tillåtligheten av arbetsgivares övervakning av elektronisk kommunikation som en fråga om balansering mellan olika intressen. I detta kapitel diskuteras även samspelet mellan de olika avvägningsmomenten och överväganden för framtida forskning, vilket belyser ämnets komplexitet.

5.2 Intresseavvägningen

5.2.1 Särskilt om god sed på arbetsmarknaden

För att avgöra om en kontroll- eller övervakningsåtgärd strider mot god sed på arbetsmarknaden gör Arbetsdomstolen en avvägning mellan dels arbetsgivarens intresse av att genomföra åtgärden, dels arbetstagarens intresse av skydd för sin personliga integritet. Det intrång i arbetstagarens personliga integritet som åtgärden innebär måste stå i rimlig proportion till arbetsgivarens intresse. Arbetsdomstolens bedömning har i den juridiska litteraturen beskrivits som två skilda bedömningar i form av dels en intresseavvägning, dels en proportionalitetsbedömning. Enligt min mening innefattar dock intresseavvägningen en proportionalitetsbedömning i sig, eftersom denna ska resultera i en proportionerlig avvägning mellan motstående intressen.

Öman är tveksam till om Arbetsdomstolens praxis är relevant vid övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation, med argumentet att åtgärden inte grundar sig på ett arbetsledningsbeslut utan på arbetsgivares informationsfrihet. Den hållningen kan dock enligt min mening ifrågasättas. Informationsfriheten i RF är en offentlighetsreglerad regel, varför dess tillämplighet på horisontella relationer i arbetslivet kan anses vara oklart. Dessutom kan det, även om regeln skulle vara tillämplig, ifrågasättas huruvida den ska anses omfatta arbetstagares privata kommunikation. Öman gör även gällande att övervakning av elektronisk kommunikation inte kan anses vara ett arbetsledningsbeslut eftersom arbetsgivare kan ta del av kommunikationen på egen

hand, utan att beordra arbetstagare att göra eller underlåta något. Ett sådant synsätt definierar dock bort ett stort antal kontrollåtgärder, eftersom det inte tar hänsyn till arbetsgivares nya övervakningsmöjligheter. Nya digitala kontrollåtgärder, såsom exempelvis kameraövervakning eller övervakning genom positioneringsteknik, kräver inte arbetstagares medverkan på samma sätt som drog- och utpasseringskontroller. Det gäller även för kontroll- och övervakningsåtgärder som sker i hemlighet. Ömans förhållningssätt ger därför upphov till frågor om vilken rättslig grund som arbetsgivare, i avsaknad av avtalsreglering, skulle kunna stödja sig på för att vidta den typen av övervakningsåtgärder. Det innebär även att Arbetsdomstolens befintliga praxis inte skulle kunna tjäna som vägledning för sådana åtgärder, vilket framstår som osannolikt med hänsyn till att det trots allt handlar om arbetsgivares rätt att kontrollera och övervaka arbetstagare.

Öman landar slutligen i att det av själva anställningsförhållandet följer att övervakning av elektronisk kommunikation inte får strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden, varför Arbetsdomstolens praxis är relevant ändå. Oavsett om övervakningen anses vara ett arbetsledningsbeslut eller ett utflöde av informationsfriheten gäller alltså att den inte får strida mot god sed på arbetsmarknaden, i enlighet med de riktlinjer som etablerats i Arbetsdomstolens praxis. Enligt min bedömning ligger det dock närmare till hands att betrakta övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation som en arbetsledningsfråga. En sådan tolkning ligger dessutom mer i linje med vad som framförts om arbetsgivares rätt att kontrollera användningen av dennes utrustning, inklusive användningen av e-post och internet.

Arbetsgivare förefaller ha ett tämligen stort utrymme att vidta kontroll- och övervakningsåtgärder enligt vad som framgår av Arbetsdomstolens praxis. Det är emellertid svårt att dra några säkra slutsatser om hur Arbetsdomstolen skulle se på övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. Det beror naturligtvis på intresseavvägningens situationsbundna natur, men också på att frågan ännu inte har prövats i Arbetsdomstolen. Öman och Integritetsutredningen från 2002 har gjort vissa antaganden om hur Arbetsdomstolen

skulle bedöma arbetsgivares övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. Uttalandena gjordes dock i början av 2000-talet och tar därmed inte hänsyn till den tekniska utvecklingen på området. Arbetsdomstolen har hittills endast prövat tillåtligheten av drogkontroller och utpasseringskontroller, vilka på många sätt skiljer sig från övervakning av elektronisk kommunikation. Sådana kontrollåtgärder tar sikte på en mer fysisk aspekt av den personliga integriteten. Det tycks finnas en önskan hos Arbetsdomstolen om att ett ämne som detta ska regleras genom lagstiftning, vilket sannolikt beror på att det berör mänskliga rättigheter samt dataskydd och inte enbart tar sikte på förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Flera statliga utredningar har tillsatts, men förslagen har ännu inte lett till lagstiftning. Därför är den som vill uttala sig om innehållet i gällande rätt fortsatt hänvisad till att undersöka hur gränserna för arbetsledningsrätten preciseras i rättstillämpningen.

Undersökningen visar att Arbetsdomstolen i sin intresseavvägning fäster särskilt stor vikt vid arbetsgivares syfte med kontroll- och övervakningsåtgärden. Övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation som sker av säkerhets- eller skyddsintresse kan antas väga tungt i en intresseavvägning. Det gäller även för övervakning som sker i syfte att kontrollera ordningen på arbetsplatsen. Kontrollåtgärder som sker av företagsekonomiska skäl eller effektivitetsskäl har inte prövats i Arbetsdomstolen, men kan i enlighet med vad som anförts i den juridiska litteraturen inte anses väga särskilt tungt.

Övervakning vid en konkret misstanke om illojalt eller brottsligt beteende från arbetstagarens sida tycks klara de flesta intresseavvägningar, även om övervakningen avser kommunikationens innehåll. I dessa fall är arbetsgivarens säkerhetsintresse särskilt tydligt. Behovet av att kontrollera uppgifter som hör till den egna verksamheten lyfts också fram som ett intresse som arbetsgivare kan nå framgång med och som dessutom kan ge rätt att ta del av även privata uppgifter. Jag menar dock att det inte är lika självklart att en arbetsgivare alltid kan stödja sig på ett sådant intresse. Om kontrollen över den egna verksamheten handlar om att övervaka arbetstagares prestationer

framstår det som ett effektivitetsintresse, vilket inte anses väga tungt i en intresseavvägning. Det kan i alla fall inte anses vara nödvändigt eller proportionerligt att arbetsgivaren har rätt att ta del av privata uppgifter i dessa fall, utan endast arbetsrelaterade sådana. Om kontrollen över verksamheten däremot handlar om att kontrollera att arbetsgivarens riktlinjer efterlevs finns det ett intresse av att säkerställa ordningen på arbetsplatsen. Ett sådant intresse väger mycket tyngre och kan dessutom ge arbetsgivare rätt att ta del av privata uppgifter. Ett annat intresse som lyfts fram är övervakning som sker i syfte att vidta arbetsrättsliga åtgärder. En sådan övervakningsåtgärd skulle kunna godtas om den avser arbetstagares arbetsrelaterade kommunikation.

För att uppfylla kravet på proportionalitet är det viktigt att arbetsgivare dels gör minsta möjliga intrång i arbetstagares personliga integritet, dels informerar arbetstagare om övervakningen av dennes elektroniska kommunikation. Öman menar att det är tillräckligt att arbetsgivaren informerar om att en kontroll skulle kunna ske i de interna riktlinjerna, varför information inte behöver ske inför varje enskild övervakning. Den hållningen kan dock ifrågasättas mot bakgrund av Europadomstolens senaste praxis, vilken analyseras nedan. Information till arbetstagare som enbart sker genom de interna riktlinjerna kan enligt min mening inte uppfylla de skärpta kraven på arbetsgivares transparens.

Arbetsgivarens riktlinjer om användningen av dennes utrustning kan ha betydelse för i vilken utsträckning arbetsgivaren får ta del av innehållet i arbetstagares kommunikation, vilket är relevant ur proportionalitetssynpunkt. Om riktlinjerna exempelvis förbjuder all privat e-postanvändning kan arbetsgivaren inte anses behöva ta del av meddelandena i större utsträckning än vad som krävs för att konstatera att de är av privat karaktär. Om riktlinjerna däremot tar sikte på kommunikationens innehåll, såsom exempelvis ett förbud mot rasistiska eller pornografiska yttranden, kan arbetsgivarens intresse av att ta del av innehållet anses väga tyngre.

En annan viktig aspekt som lyfts fram är övervakningens omfattning. Kontinuerlig övervakning skulle kunna klara en intresseavvägning om det finns en konkret misstanke om allvarlig och utbredd bristande följsamhet mot arbetsgivarens riktlinjer. Det handlar dock enligt min bedömning om rena undantagsfall. Dessutom skulle det troligtvis ställas mycket höga krav på dels arbetsgivarens transparens, dels övervakningens nödvändighet och proportionalitet. I motsats till vad som framhålls av Öman skulle kontinuerlig övervakning enligt min mening inte tillåtas beträffande innehållet i arbetstagares privata kommunikation. Vad gäller slumpvisa stickprovskontroller menar Öman att dessa förmodligen skulle godtas av Arbetsdomstolen, medan Grahn och Kjällström kommer fram till en motsatt slutsats. Jag menar att den senare tolkningen är mest rimlig, eftersom den ligger i linje med vad som tidigare framförts om att övervakning ska ske för att förhindra snarare än att upptäcka missbruk från arbetstagarens sida.

Till sist ska något sägas om distinktionen mellan privat och arbetsrelaterad kommunikation. Det är ingen självklar gränsdragning, men en mycket viktig sådan som av allt att döma skulle tillmätas stor betydelse i Arbetsdomstolens intresseavvägning. Integritetsutredningen från 2002 gör en sådan gränsdragning genom att se till uppgifternas innehåll och karaktär. Problemet med detta tillvägagångssätt är att det inte går att avgöra huruvida kommunikationen är privat eller inte på förhand, utan att den aktuella övervakningsåtgärden genomförts. Gränsdragningen förefaller också, vilket Öman påpekar, vara problematisk i de fall där arbetsgivarens övervakning sker i syfte att vidta arbetsrättsliga åtgärder. Öman menar att hänsyn i stället ska tas till uppgifternas kontext, eller närmare bestämt om arbetstagaren efter en objektiv bedömning kan anses ha sänt eller mottagit e-post i eller utanför arbetet. Även detta tillvägagångssätt går att invända mot, eftersom definitionen framstår som alldeles för generell. En sådan gränsdragning skulle också kunna innebära att all kommunikation som sker under arbetstid, via arbetsgivarens dator och genom arbetstagarens arbetsmejl betraktas som arbetsrelaterad kommunikation, även om innehållet är av privat karaktär. Enligt mig ligger det närmare till hands att Arbetsdomstolen skulle göra en mer ändamålsenlig gränsdragning i dessa

fall, genom en subjektiv bedömning av arbetstagarens förväntningar likt den som görs i Europadomstolen. Det innebär att kommunikationen betraktas som privat om arbetstagaren rimligen förväntat sig att så är fallet, jämfört med den situation där arbetstagaren varit väl införstådd med att en övervakning av dennes kommunikation skulle kunna ske.

5.2.2 Särskilt om artikel 8 i Europakonventionen

Utifrån Europadomstolens praxis går det att konstatera att arbetsgivares övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation omfattas av skyddet för privatlivet i artikel 8 i Europakonventionen. Av *Copland mot Storbritannien* framgår att övervakning av kommunikationsflödet omfattas av skyddet. Övervakning av innehållet i kommunikationen omfattas också av Europakonventionens artikel 8, vilket framgår av *Bărbulescu mot Rumänien*. Avgörandet tar förvisso sikte på kommunikation via meddelandeapplikationer. Det gäller dock av allt att döma även för annan elektronisk kommunikation, med hänsyn till att Europakonventionen är ett levande instrument och att skyddet för privatliv och korrespondens fått en vidsträckt tolkning i Europadomstolens praxis.

Av Europadomstolens praxis framgår emellertid inte vad som gäller för arbetsrelaterad kommunikation, det vill säga meddelanden som har en tydlig koppling till anställningen. Doktrinen om "reasonable expectation of privacy" utgör som tidigare nämnts ett centralt moment för att avgränsa skyddet för privatlivet. Europadomstolen skulle sannolikt anse det vara mindre rimligt för arbetstagaren att förvänta sig att dennes rätt till privatliv garanteras om det rör sig om arbetsrelaterad kommunikation. Här bör dock påpekas att Europadomstolen i både *Niemietz mot Tyskland* och *Bărbulescu mot Rumänien* gjort gällande att arbetstagare även har rätt till skydd för sitt privatliv på arbetsplatsen. Integritetskänslig information kan även finnas i arbetstagares arbetsrelaterade kommunikation.

I *Bărbulescu mot Rumänien* konstaterade Europadomstolen att arbetsgivares riktlinjer om e-post- och internetanvändning inte kan reducera arbetstagares rätt till privatliv på arbetsplatsen till noll. Arbetstagares integritetsförväntningar är således inte en avgörande faktor. Europadomstolen har dock fäst stor vikt vid doktrinen om "reasonable expectation of privacy" i praxis. Doktrinen innebär att arbetstagarens skydd för privatlivet begränsas på grundval av en subjektiv bedömning av dennes förväntningar, vilket i princip tolkas som ett underförstått samtycke från arbetstagaren. Arbetstagarens underordnade ställning i anställningsförhållandet anförs som stöd för att reducera dennes integritetsförväntningar. Jag menar tvärtom att arbetstagarens ställning motiverar ett starkare integritetsskydd i arbetslivet, oberoende av den enskilde arbetstagarens kunskapsläge eller arbetsgivarens agerande. Därtill kommer att doktrinen inte tar hänsyn till det integritetsintrång som även öppen och transparent övervakning kan medföra för arbetstagaren, vilket Jervis poängterar. Jag menar därför att Europadomstolen i *Bărbulescu mot Rumänien* hade kunnat ta tillfället i akt att ompröva doktrinens relevans i ljuset av nya övervakningsmöjligheter.

Europadomstolen har i *Bărbulescu mot Rumänien* ställt upp en rad kriterier som ska beaktas vid en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen. Dessa kriterier tar kortfattat sikte på om arbetstagaren informerats om övervakningen, övervakningens omfattning och graden av intrång, om det finns legitima skäl för övervakningen, om mindre ingripande åtgärder hade kunnat vidtas, konsekvenserna av övervakningen och om arbetstagaren haft tillgång till adekvata skyddsåtgärder. Genom dessa kriterier ställer Europadomstolen enligt min mening höga krav på arbetsgivarens övervakning av elektronisk kommunikation, vilket stärker skyddet för arbetstagarens integritet i arbetslivet. Det bör påpekas att intresseavvägningen görs utifrån en sammanvägd bedömning av kriterierna. Att arbetsgivaren brustit i en eller flera kriterier innebär alltså inte nödvändigtvis att intresseavvägningen utfaller till arbetsgivarens nackdel.

Det första kriteriet visar betydelsen av arbetsgivares transparens vid övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. Transparens anses vara grundläggande för att uppnå en proportionerlig avvägning mellan motstående intressen, särskilt när det gäller övervakning av innehållet i kommunikationen. Även om intresseavvägningen fordrar att det ena intresset väger tyngre än det andra, är arbetsgivarens transparens ett sätt att skapa en någorlunda rimlig balans mellan motstående intressen.

Vad gäller det andra kriteriet bör hänsyn tas till om övervakningen endast avser kommunikationsflödet eller även innehållet i kommunikationen. Det är alltså skillnad på om arbetsgivaren övervakar vid vilken tidpunkt och till vem ett meddelande har sänts, såsom i *Copland mot Storbritannien*, och om arbetsgivaren läser själva meddelandet såsom i *Bărbulescu mot Rumänien*. Det senare innebär rimligen ett större intrång i arbetstagarens integritet. Huruvida kommunikationen är privat eller arbetsrelaterad kan också vägas in under denna punkt.

Inom ramen för det tredje kriteriet beaktas tyngden av arbetsgivarens intresse av övervakningen. Av Europadomstolens praxis framgår att arbetsgivare kan åberopa en rad olika skäl för att kontrollera och övervaka arbetstagare. De intressen som framgår av artikel 8.2 i Europakonventionen är inte uttömmande. Ett centralt intresse i Europadomstolens praxis är säkerhetsintresset. Utrymmet för att en privat arbetsgivares säkerhetsintresse skulle kunna motsvara ett allmänt säkerhetsintresse är dock begränsat. De horisontella mål som varit uppe i Europadomstolen har främst tagit sikte på en avvägning mellan enskilda intressen och inte allmänna sådana. Europadomstolen har vidare godtagit arbetsgivares intresse av skydd för sin egendom och en väl fungerande verksamhet. Företagsekonomiska intressen godtas emellertid sällan. I mål om övervakning av elektronisk kommunikation har det främst handlat om arbetsgivares intresse av en väl fungerande verksamhet i bemärkelsen att riktlinjerna på arbetsplatsen efterlevs.

När det kommer till det fjärde kriteriet är det relevant att beakta om det finns mindre ingripande alternativ som är lika effektiva för att uppnå syftet med övervakningen. Vilka tekniska lösningar som står till buds för arbetsgivaren spelar därför stor roll. Hänsyn kan också tas till om en arbetsgivare, som till exempel övervakat privat kommunikation för att kontrollera efterlevnaden av dennes riktlinjer, hade kunnat uppnå samma syfte genom att endast kontrollera kommunikationsflödet eller arbetsrelaterade uppgifter. Det som beaktas är alltså om övervakningen skett med minsta möjliga intrång i arbetstagarens privatliv.

Slutligen ska något även sägas om bedömningen av de två sista kriterierna i Europadomstolens avgörande. Vad gäller det femte kriteriet ska hänsyn tas till om resultatet av övervakningsåtgärden har använts för att uppnå syftet med åtgärden. Hänsyn kan också tas till om övervakningen använts för att skilja arbetstagaren från anställningen, vilket innebär att åtgärden haft allvarliga konsekvenser för arbetstagaren. Till sist, avseende det sjätte kriteriet, kan hänsyn tas till exempelvis de skyddsåtgärder som finns i dataskyddsförordningen.

5.2.3 Särskilt om kraven i dataskyddsförordningen

Övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation förutsätter normalt en personuppgiftsbehandling som omfattas av dataskyddsförordningen. I dessa fall ligger det närmast till hands att arbetsgivaren stödjer sig på en intresseavvägning som rättslig grund för behandlingen i enlighet med artikel 6.1 f. Det förutsätter att arbetsgivaren har ett berättigat intresse, att behandlingen är nödvändig för att uppnå detta intresse och att intresset väger tyngre än arbetstagarens motstående intresse. Därutöver har arbetsgivare att iaktta de grundläggande principerna i artikel 5.1 i dataskyddsförordningen.

Vad gäller arbetsgivarens berättigade intresse framgår det redan av principen om ändamålsbegränsning, i artikel 5.1 b, att det ställs krav på arbetsgivarens

ändamålsangivelse. Det måste finnas ett tydligt och konkret syfte med arbetsgivarens övervakningsåtgärd. Övervakning som sker av säkerhets- eller ordningsmässiga skäl väger tyngre än effektivitetsskäl. Om arbetsgivarens intresse dessutom har stöd i en fri- och rättighet i EU:s rättighetsstadga anses det väga ännu tyngre. Som utgångspunkt är det tillåtet för arbetsgivare att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation av säkerhetsmässiga skäl. Det tycks innefatta övervakning som sker i syfte att kontrollera att interna riktlinjer på arbetsplatsen efterlevs. Att ta del av innehållet i arbetstagares privata e-post eller annan privat kommunikation är dock, enligt såväl IMY som Artikel 29-gruppen, endast tillåtet vid misstanke om illojalt eller brottsligt beteende. Utgångspunkten är således att det endast i undantagsfall är tillåtet att ta del av innehållet i arbetstagares privata kommunikation.

Vidare krävs att behandlingen är nödvändig för att uppnå det eftersträvade intresset. Det innebär att tekniken eller metoden för personuppgiftsbehandlingen ska vara proportionerlig och ske med minsta möjliga intrång i arbetstagarens integritet. Ett sådant krav återfinns även i nödvändighetsprincipen i Artikel 29-gruppens riktlinjer om övervakning av elektronisk kommunikation. Slumpvisa stickprovskontroller och datasystem för att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation under arbetstid uppfyller normalt inte detta krav.

Det sista kriteriet, intresseavvägningen, kräver att arbetsgivarens intresse av övervakningen väger tyngre än arbetstagarens motstående intresse. Här bör beaktas att information om arbetstagarens kommunikation enligt Artikel 29-gruppen är särskilt känslig och därmed har ett stort skyddsvärde. Hänsyn ska också tas till att arbetstagare som utgångspunkt inte har en rimlig förväntan att övervakas på sin arbetsplats. Bedömningen sker emellertid i varje enskilt fall och det är därför svårt att dra alltför generella slutsatser om övervakningens genomförande.

Som framgått har arbetsgivare mycket begränsade möjligheter att åberopa arbetstagares samtycke som rättslig grund för en personuppgiftsbehandling. Det

är enligt min mening rimligt eftersom det, med hänsyn till arbetstagares underordnade ställning, är högst tvivelaktigt hur frivilligt ett sådant samtycke kan anses vara. Om arbetstagare tvärtom motsätter sig en personuppgiftsbehandling aktualiseras en särskild intresseavvägning där arbetstagarens särskilda situation ska beaktas. I dessa fall har arbetsgivare en uppförtsbacke i intresseavvägningen, eftersom integritetsaspekterna anses väga särskilt tungt. Detta ger enligt min uppfattning arbetstagare ett förhållandevis starkt integritetsskydd på arbetsplatsen.

Den intresseavvägning som aktualiseras genom dataskyddsförordningen ställer höga krav på arbetsgivares rutiner. En arbetsgivare ska kunna visa att en sådan avvägning genomförts på ett korrekt sätt och bör därmed vara noggrann med sin dokumentation. Det finns också skäl för arbetsgivaren att överväga om övervakningen kan begränsas materiellt, geografiskt eller tidsmässigt. Jag kan instämma med Eklund i att reglerna kan framstå som administrativt betungande, i alla fall för mindre arbetsgivare. Samtidigt gynnas arbetsgivare av att ha tydliga rutiner och riktlinjer på plats, eftersom det i en intresseavvägning talar för att arbetstagarens integritetsintresse har iakttagits.

5.2.4 Sammanfattande analys

Först och främst kan konstateras att de arbetsgivarintressen som godtas enligt de olika reglerna i allt väsentligt är desamma. Arbetsgivare som övervakar arbetstagares elektroniska kommunikation av säkerhetsskäl eller ordningsskäl har större möjlighet att nå framgång i en intresseavvägning än om det rör sig om effektivitetsskäl. Arbetsgivares önskan om att förebygga brottslig aktivitet eller kontrollera att utfärdade riktlinjer efterlevs på arbetsplatsen utgör tungt vägande intressen. Övervakning av elektronisk kommunikation som sker för att kontrollera arbetstagares prestationer tycks däremot som utgångspunkt inte godtas.

Vad gäller arbetstagarens intressen finns det i Europakonventionen ett tydligt skydd för rätten till privatliv i artikel 8. Dataskyddsförordningen skyddar i sin

tur arbetstagares rätt till dataskydd, vilken har sin grund i EU:s rättighetsstadga. Vid arbetsledningsbeslut har gränsen för dess utövande, i Arbetsdomstolens praxis om god sed på arbetsmarknaden, satts med hänsyn till arbetstagares personliga integritet. Arbetstagarens intresse anknyts emellertid inte till någon specifik lagstiftning eller värde som skyddas i praxis. Genom artikel 8 i Europakonventionen får dock arbetstagarens integritetsanspråk en rättighetsdimension, vilken i enlighet med vad som framförs av Hendrickx och Van Bever innebär att domstolen fäster större vikt vid arbetstagarens intresse av skydd för sin personliga integritet.

De ovan nämnda intressena vägs sedermera mot varandra. Europadomstolen har i *Bărbulescu mot Rumänien* etablerat sex kriterier som ska beaktas vid en intresseavvägning i samband med övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation. Dessa kriterier motsvarar i stor utsträckning de krav och principer som återfinns i såväl dataskyddsförordningen som Artikel 29-gruppens riktlinjer. Vad gäller det första kriteriet, som handlar om information till arbetstagaren, kan en parallell dras till öppenhetsprincipen i artikel 5.1 a och informationskraven i artikel 13 och 14 i dataskyddsförordningen. Kriteriet kan även anses motsvara transparensprincipen i Artikel 29-gruppens riktlinjer. Det andra kriteriet i avgörandet tar sikte på övervakningens omfattning. Detta kriterium motsvarar den proportionalitetsbedömning som görs inom ramen för artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen, vilken också kommer till uttryck genom principen om korrekthet i artikel 5.1 a. Det kan även anses motsvara proportionalitetsprincipen i Artikel 29-gruppens riktlinjer. Det tredje kriteriet ställer krav på arbetsgivarens skäl för övervakningen. Liknande krav kan anses följa av principen om ändamålsbegränsning i artikel 5.1 b i dataskyddsförordningen samt finalitets- och legitimitetsprincipen i Artikel 29-gruppens riktlinjer. Europadomstolens fjärde kriterium tycks i sin tur motsvara dataskyddsförordningens princip om uppgiftsminimering i artikel 5.1 c såväl som principen om nödvändighet och proportionalitet i Artikel 29-gruppens riktlinjer.

Kopplingen till de två sista kriterierna i *Bărbulescu mot Rumänien* är dock inte lika självklar. Det femte kriteriet, som handlar om att beakta övervakningens konsekvenser, har ingen direkt motsvarighet i dataskyddsförordningen. Enligt min bedömning kan det dock rymmas inom den så kallade finalitetsprincipen i artikel 5.1 b, som förutsätter en bedömning av personuppgiftsbehandlings konsekvenser för att avgöra om behandlingen är förenlig med dess ursprungliga ändamål. Det sjätte kriteriet om adekvata skyddsåtgärder har inte heller någon direkt motsvarighet i dataskyddsförordningen eller Artikel 29-gruppens riktlinjer. Det kan dock anses följa av arbetstagares möjlighet att angripa en personuppgiftsbehandling som inte är förenlig med dataskyddsförordningen.

En annan fråga är i vilken utsträckning Europadomstolens kriterier motsvarar Arbetsdomstolens bedömning av en kontroll- och övervakningsåtgärds förenlighet med god sed på arbetsmarknaden. I den juridiska litteraturen har framförts att Arbetsdomstolens intresseavvägning i huvudsak motsvarar den avvägning som görs av Europadomstolen. Det gäller framför allt kravet på att åtgärden ska stå i rimlig proportion till arbetstagarens personliga integritet. Därtill kommer att Arbetsdomstolens hänvisningar till Europakonventionen i praxis skulle kunna ses som ett sätt att belysa likheterna mellan avvägningmomenten. Dessa avgöranden avser dock tillåtligheten av alkohol- och drogkontroller. Arbetsdomstolen har ännu inte prövat frågan om arbetsgivarens övervakning av elektronisk kommunikation, varför det är svårt att dra några paralleller. Domstolen har dessutom inte fört något djupare resonemang om förhållandet till Europakonventionens krav.

Det är av allt att döma svårt att dra några generella slutsatser om tillåtligheten av arbetsgivarens övervakning av elektronisk kommunikation. Avvägningmomenten förutsätter en balansering utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Som utgångspunkt kan dock konstateras att en arbetsgivare i vissa situationer kan ha rätt att övervaka en arbetstagares privata kommunikation. För att ta del av innehållet i den privata kommunikationen ställs dock mycket

höga krav. Det krävs i princip att det rör sig om illojalt eller brottsligt beteende från arbetstagarens sida. Huvudregeln är därför att en arbetsgivare inte har rätt att ta del av innehållet i arbetstagares privata elektroniska kommunikation. Det framgår tydligt av *Bârbulescu mot Rumänien*, men även av uttalanden från IMY och Artikel 29-gruppen. Frågan har inte prövats i Arbetsdomstolen, men domstolen skulle troligtvis komma fram till samma slutsats mot bakgrund av vad som framförts av Öman och Integritetsutredningen från 2002.

Intresseavvägningen kan dock se annorlunda ut om det handlar om kommunikation som har en tydlig koppling till anställningen, det vill säga arbetsrelaterad kommunikation. I dessa fall har arbetsgivare ett större utrymme att övervaka den elektroniska kommunikationen, särskilt i syfte att trygga regel efterlevnad på arbetsplatsen. Här finns dock skäl att påminna om att arbetstagare även har ett skydd för sin personliga integritet i arbetslivet, vilket framgår tydligt av *Bârbulescu mot Rumänien*. Kommunikation mellan anställda och med kunder åtnjuter därför enligt min bedömning också ett starkt skydd. Gränsdragningen mellan privat och arbetsrelaterad kommunikation förefaller dock vara oklar. När gränsen mellan privatliv och arbetsliv suddas ut blir det allt svårare att skilja mellan övervakning av arbetet och övervakning av arbetstagaren som individ.

En annan aspekt som är betydelsefull för intresseavvägningen är arbetstagares integritetsförväntningar. Det illustreras främst av Europadomstolens doktrin om "reasonable expectation of privacy", men även av skäl 47 i dataskyddsförordningen. För det första beaktas anställningsförhållandets karaktär, det vill säga att arbetstagaren är underordnad arbetsgivarens ledning och kontroll. Arbetstagarens integritetsanspråk reduceras alltså per automatik genom att denne är arbetstagare, vilket jag har ifrågasatt ovan. Detta förhållande har sannolikt störst betydelse vid övervakning av kommunikation som har en tydlig koppling till anställningen, eftersom det minskar arbetstagarens rimliga förväntan. För det andra tas hänsyn även till arbetsgivarens agerande. Inform-

ation och instruktioner från arbetsgivaren kan bidra till att reducera arbetstagarens integritetsförväntningar ytterligare i det enskilda fallet. Det är troligtvis främst aktuellt vid övervakning av mer privat kommunikation. I vilken utsträckning arbetstagarens förväntningar beaktas i Arbetsdomstolens praxis är dock oklart. Det mesta tyder dock på att denna aspekt skulle tillmätas viss vikt även i Arbetsdomstolens intresseavvägning.

De avvägningsmoment som aktualiseras bygger på existensen av en konflikt mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen. Det är dock fullt möjligt att det i vissa fall kan ligga i arbetstagarens intresse att en kontroll eller övervakning genomförs. En arbetstagare skulle exempelvis kunna ha ett intresse av att underkasta sig en övervakning av dennes elektroniska kommunikation för att reda ut eventuella misstankar om oegentligheter. Därför ska något sägas om arbetstagarens samtycke. En sak är arbetsgivarens möjligheter att åberopa arbetstagarens samtycke som rättslig grund för en övervakningsåtgärd. En sådan möjlighet framstår som närmast utesluten enligt dataskyddsförordningen. Det är däremot inte helt klart hur ett uttryckligt samtycke från arbetstagaren skulle bedömas i Europadomstolen eller Arbetsdomstolen. En annan sak är dock i vilken utsträckning arbetstagarens samtycke ska beaktas i en intresseavvägning. Det är högst sannolikt något som skulle påverka en arbetstagarens integritetsförväntningar enligt Europadomstolen. En större restriktivitet kan dock anas i dataskyddsförordningen. Att arbetstagaren samtyckt till övervakningen får i alla fall anses ha en viss betydelse, om än inte avgörande, på den intresseavvägning som samtliga regleringar aktualiserar. Det påverkar avvägningen i den bemärkelsen att integritetsaspekterna inte kan anses väga lika tungt. Frågan aktualiseras troligtvis främst vid övervakning av arbetsrelaterad kommunikation, eftersom det inte är lika sannolikt att en arbetstagare skulle samtycka till övervakning av dennes privata uppgifter.

För att säkerställa att samtliga regelverk efterlevs bör arbetsgivare ha tydliga riktlinjer på plats. Av dessa ska framgå i vilken utsträckning privat användning av arbetsgivarens utrustning är tillåten, om övervakning av användningen kan komma att ske och vilka konsekvenser som det kan få för arbetstagarna.

På så sätt kan arbetsgivare dels uppfylla kraven på transparens, dels hantera arbetstagares förväntningar på integritetsskydd. Med det sagt bör två saker poängteras. Först och främst kan sådana riktlinjer inte ominstetgöra skyddet för arbetstagares integritet. Av *Bărbulescu mot Rumänien* framgår att arbetstagares integritet på arbetsplatsen skyddas även i de fall då arbetsgivaren uttryckligen förbjudit privat användning av dennes utrustning i riktlinjerna. För det andra gäller, även om arbetsgivarens riktlinjer är acceptabla, att all slags övervakning av efterlevnaden inte är tillåten.

Redogörelsen ovan visar sammanfattningsvis att det vid övervakning av arbetstagares elektroniska kommunikation krävs att arbetsgivaren har ett legitimt intresse av övervakningen, att övervakningen är nödvändig och proportionerlig i förhållande till dess ändamål och att arbetsgivaren informerar arbetstagaren om övervakningen i förväg. Övervakning av arbetsrelaterad kommunikation är i vissa fall tillåtet, men utrymmet att övervaka privat kommunikation är mycket begränsat. Övervakning av innehållet i den privata kommunikationen är som utgångspunkt inte tillåtet. För att avgöra tillåtligheten av en övervakningsåtgärd krävs dock en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Dessa slutsatser förefaller vara tydliga vid en intresseavvägning enligt Europakonventionen och dataskyddsförordningen, men gäller med största sannolikhet även vid en bedömning av god sed på arbetsmarknaden.

5.3 Avslutande reflektioner

Regleringen av arbetsgivares möjligheter att övervaka arbetstagares elektroniska kommunikation är komplex, fragmenterad och någorlunda svåröverskådlig. Genomgången av gällande rätt visar att det saknas tydliga regler och att rättsläget i flera avseenden är oklart. Det får möjligen anses ligga i ämnets polycentriska natur, eftersom det fordrar en analys av skilda auktoritativa rättskällor som är tillämpliga på en och samma situation. För att bedöma tillåtligheten av en övervakningsåtgärd krävs en förståelse för hur olika regelverk och den intresseavvägning som de aktualiserar samspelar med varandra. Det handlar om skilda regler och normer som motsvarar, kompletterar eller

tjänar som vägledning för varandra. En fullständig analys av detta mycket komplicerade samspel kräver en noggrannare undersökning än vad som är möjlig att utföra inom ramen för denna uppsats. Problematiken ska i alla fall belysas.

Först ska något sägas om förhållandet mellan rättsgrundsatsen god sed på arbetsmarknaden och Europakonventionen. Europakonventionen är direkt tillämplig mellan enskilda i Sverige. Konventionen saknar dock självständig betydelse i Arbetsdomstolens hittillsvarande praxis om kontroll och övervakning i arbetslivet. Förhållandet till Europakonventionen är i flera avseenden oklart. Det hade därför varit önskvärt om Arbetsdomstolen tydliggjorde sitt förhållningssätt till konventionen, särskilt vad gäller de avvägningsprinciper som skulle kunna vara relevanta vid en bedömning av övervakningens förenlighet med Europakonventionen. Europakonventionen förefaller ha fått en allt större betydelse för utvecklingen av integritetsskyddet i arbetslivet genom Europadomstolens välutvecklade praxis. Det talar för att Arbetsdomstolen kan behöva förtydliga sitt förhållningssätt till konventionen i mål om integritetsskydd. Europadomstolens praxis, däribland de kriterier som etablerats i *Bărbulescu mot Rumänien*, kommer av allt att döma ställa höga krav på Arbetsdomstolens framtida bedömningar av övervakning av elektronisk kommunikation.

Mindre komplicerat är möjligtvis samspelet mellan Europakonventionen och dataskyddsförordningen, vilket inte minst illustreras av de dataskyddsnormer som kommer till uttryck i Europadomstolens kriterier i *Bărbulescu mot Rumänien*. Det kan förklaras av dataskyddsförordningens koppling till EU:s rättighetsstadga, vilken ska tolkas i enlighet med Europakonventionen. En intresseavvägning enligt dataskyddsförordningen kräver således, i det fall EU:s rättighetsstadga beaktas, att skyddet för privatlivet i artikel 8 i Europakonventionen tillgodoses.

Vidare framgår att arbetsrättsliga normer kan tjäna som vägledning i dataskyddssammanhang. Vad som utgör god sed på arbetsmarknaden anses vara

vägledande vid en intresseavvägning enligt artikel 6.1 f i dataskyddsförordningen. Därutöver kan även Arbetsdomstolens intresseavvägning komma att påverkas av dataskyddsnormer genom tillämpningen av Europadomstolens kriterier vid övervakning av elektronisk kommunikation, eftersom dessa i stor utsträckning motsvarar regler och principer som följer av dataskyddsförordningen.

Som visats ovan verkar de avvägningsmoment som aktualiseras i huvudsak resultera i liknande slutsatser beträffande arbetsgivares utrymme att övervaka elektronisk kommunikation. I litteraturen finns det en uppfattning om att utfallet av intresseavvägningarna i huvudsak ska överensstämja med varandra, vilket gör sammanjämkningen av de olika källorna enklare. En övervakningsåtgärd som inte är förenlig med exempelvis dataskyddsförordningen är sannolikt inte förenlig med Europakonventionen och därmed inte heller med god sed på arbetsmarknaden. Av kravet på att ett arbetsledningsbeslut inte får stå i strid med lag följer att en övervakningsåtgärd som strider mot Europakonventionen eller dataskyddsförordningen inte är tillåten.

Det finns alltså en risk för att motsättningar och spänningar mellan källor från olika auktoritetscentrum ändå uppstår. Syftet med den arbetsrättsliga regleringen är att jämna ut den obalans som anställningsförhållandet utmärks av, men Europakonventionen och dataskyddsförordningen har inte sin grund i arbetstagar skyddet. Europakonventionen tillkom för att skydda enskilda mot ingrepp från staten och dataskyddsförordningen för att främja fri rörlighet av personuppgifter. Arbetsrätten tillförs därför ändamål som den som utgångspunkt är främmande inför, vilket kan få konsekvenser för arbetstagar skyddet. Det är exempelvis möjligt att Arbetsdomstolen kommer fram till att en övervakningsåtgärd är otillåten eftersom den utgör ett alldeles för stort ingrepp i arbetstagar skyddet, medan en tillämpare av dataskyddsförordningen anser att åtgärden är tillåten och att den främjar fri rörlighet av personuppgifter. I det fallet sker en normkonflikt som inte belysts närmare i juridisk litteratur eller praxis, men som bör uppmärksammas av lagstiftaren.

Något som också bör uppmärksammas av lagstiftaren är att den tekniska respektive rättsliga utvecklingen går i motsatt riktning. Teknologins utveckling gör det enklare för arbetsgivare att kontrollera och övervaka arbetstagare, samtidigt som den rättsliga utvecklingen mot bakgrund av bland annat införandet av dataskyddsförordningen och Europadomstolens senaste praxis ämnar stärka skyddet för arbetstagares integritet. Det är därför ingen enkel uppgift att avgöra arbetsgivares handlingsutrymme i dessa fall. Ett oklart rättsläge riskerar att resultera i en stor diskrepans mellan vad som är tillåtet och vad som sker på arbetsplatsen i praktiken. En sådan utveckling kan få allvarliga konsekvenser för arbetstagares integritetsskydd, särskilt med hänsyn till att övervakning av elektronisk kommunikation är mycket känsligt ur integritetssynpunkt.

Det finns av allt att döma ett behov av tydligare rättsliga ramar för arbetsgivares utrymme att kontrollera och övervaka arbetstagare. Det är något som framförts flera gånger i Arbetsdomstolens praxis och tidigare statliga utredningar, varför det ter sig anmärkningsvärt att lagstiftaren inte agerat. Frågan borde enligt min mening regleras genom en särskild lag om integritetsskydd i arbetslivet. Jag menar att införandet av en sådan lag skulle stärka arbetstagares integritetsskydd, öka förutsebarheten för arbetsgivare och förtydliga rättsläget avseende olika reglerings samspel. Avvägningsmomentet, det vill säga avvägningen mellan arbetsgivares och arbetstagares intressen, skulle lämnas åt lagstiftaren i stället för rättstillämparen. En lagreglering av frågan är därför önskvärd ur både rättssäkerhets- och legalitetssynpunkt. Frågan hade möjligtvis kunnat regleras i kollektivavtal på ett traditionellt svenskt vis. En lagreglering av ett ämne som detta får dock anses ligga mer i linje med hur normeringen av integritetsfrågor har hanterats och kommer fortsätta hanteras i framtiden, sett till det ökade inflytandet av EU-rätten och mänskliga rättigheter på arbetsrättens område.

Många frågor kvarstår beträffande arbetsgivares rätt att övervaka arbetstagare i allmänhet och deras elektroniska kommunikation i synnerhet. Gränsen mellan privatliv och arbetsliv, spänningarna mellan olika tillämpliga regleringar

och integritetsskyddets konsekvenser är några aspekter som bör undersökas vidare. När teknologin ständigt utvecklas och sättet hur vi arbetar förändras uppstår nya risker för såväl arbetsgivares verksamhet som arbetstagares integritet. Det föränderliga arbetslivet kräver därför fördjupade analyser av avvägningen mellan arbetsgivares övervakningsintresse och arbetstagares integritetsintresse.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Ds 2002:56	Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv
Prop. 1993/94:117	Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
Prop. 1997/98:44	Personuppgiftslag
Prop. 2009/10:80	En reformerad grundlag
Prop. 2017/18:105	Ny dataskyddslag
SOU 1996:63	Medicinska undersökningar i arbetslivet
SOU 1997:39	Integritet – Offentlighet – Informationsteknik
SOU 2002:18	Personlig integritet i arbetslivet
SOU 2007:22	Skyddet för den personliga integriteten – kartläggning och analys
SOU 2009:44	Integritetsskydd i arbetslivet
SOU 2014:48	Registerutdrag i arbetslivet
SOU 2016:41	Hur står det till med den personliga integriteten?
SOU 2017:39	Ny dataskyddslag
SOU 2017:52	Så stärker vi den personliga integriteten
SOU 2019:19	Belastningsregisterkontroll i arbetslivet – behovet av utökad författningsstöd

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, Upplaga 14, Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Aloisi, Antonio & Gramano, Elena, Artificial intelligence is watching you at work: digital surveillance, employee monitoring, and regulatory issues in the EU context, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 41, No. 1, s. 95–121, 2019.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen: en kommentar*, Upplaga 2, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Bygrave, Lee A., *Data privacy law: an international perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Cameron, Iain, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, Upplaga 8, Iustus, Uppsala, 2018.

Clayton, Richard, Tomlinson, Hugh, George, Carol & Shukla, Vina, *The law of human rights Vol. 1*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Upplaga 5, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

De Schutter, Olivier, Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power, i: Dorssemont, Filip, Lörcher, Klaus & Schömann, Isabelle (red.), *The European Convention on Human Rights and the employment relation*, Upplaga 1, Hart Publishing, 2013.

de Vries, Karin, Right to respect for private and family life, i: van Dijk, Pieter m.fl. (red.), *Theory and practice of the European Convention on human rights*, Upplaga 5, Intersentia, Cambridge, 2018.

Eklund, Mia, Skyddet för privatliv i anställningsförhållanden och data-skyddsförordningens implikationer, *JFT*, 6/2017, s. 897–941.

Eklund, Mia, Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART I, *European Labour Law Journal*, 2019, Vol. 10(2), s. 116–133.

Eklund, Mia, Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART II, *European Labour Law Journal*, 2019, Vol. 10(2), s. 134–153.

- Eklund, Mia, *Integritet och övervakning i arbetslivet – juridiska perspektiv på arbetsgivares rätt att övervaka arbetstagare*, Unigrafia, 2021.
- Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk arbetsrätt*, 3. uppl., Liber, Malmö, 1989.
- Ford, Michael R., Two Conceptions of Worker Privacy, *Industrial Law Journal*, Vol. 125, 2002.
- Frydlinger, David, *GDPR: juridik, organisation och säkerhet enligt data-skyddsförordningen*, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.
- Fusco, Federico, Employee Privacy in the Context of EU Regulation 2016/679: Some Comparative Remarks, i: Addabbo, Tindara (red.), *Performance Appraisal in Modern Employment Relations*, Springer International Publishing, 2020.
- Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, Upplaga 4, Studentlitteratur, Lund, 2020.
- Grahn, Erik & Kjällström, Susanna, *Anställdas integritetsskydd: och data-skyddsförordningen*, Upplaga 1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.
- Harris, David J., Harris, David J., O'Boyle, M. & Warbrick, C., *Law of the European convention on human rights*, Upplaga 2, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Hendrickx, Frank & Van Bever, Aline, Article 8 ECHR: Judicial Patterns of Employment Privacy Protection, i: Dorssemont, F., Lörcher, Klaus & Schömann, Isabelle (red.), *The European Convention on Human Rights and the employment relation*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- Hendrickx, Frank, Article 8 – Protection of personal data, i: Dorssemont, Filip, Lörcher, Klaus, Clauwaert, Stefan & Schmitt, Mélanie (red.), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, UK, 2019.
- Herzfeld Olsson, Petra, Folkrätten i arbetsrätten, i: Stern, Rebecca & Österdahl, Inger (red.), *Folkrätten i svensk rätt*, Upplaga 1, Liber, Malmö, 2012.
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.
- Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, *SvJT*, 2004, s. 1–10.
- Jervis, Claire E. M., *Barbulescu v Romania: Why There Is No Room for Complacency When It Comes to Privacy Rights in the Workplace*, *Industrial Law Journal*, Vol. 47(3), s. 440–453, 2018.

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Upplaga 2, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Kotschy, Waltraut, Article 6: Lawfulness of processing, i: Kuner, Christopher m.fl. (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): a commentary*, Upplaga 1, Oxford University Press, 2020.

Källström, Kent, Tillåtligheten av drogtestning på arbetsplatser, *JT*, nr 2 1998/99, s. 378–387.

Källström, Kent, Arbetsgivarens kontroll – arbetstagarens integritet, *Arbetsliv i omvandling*, Vol. 2000, nr. 2, s. 85–99.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, Upplaga 5, Iustus förlag, Uppsala, 2019.

Lavrysen, Laurens, System of restrictions, i: van Dijk, Pieter m.fl. (red.), *Theory and practice of the European Convention on human rights*, Upplaga 5, Intersentia, Cambridge, 2018.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Upplaga 13, Iusté, Uppsala, 2021.

Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*, Iustus, Diss. Uppsala: Univ., Uppsala, 1997.

McColgan, Aileen, Do Privacy Rights Disappear in the Workplace?, *European Human Rights Law Review*, 2003.

Moreham, Nicole A., The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-examination, *European Human Rights Law Review*, Nr 1, 2008, 44–79.

Naarttjärvi, Markus, *För din och andras säkerhet: konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel*, Iustus, Diss. Umeå: Umeå universitet, 2013, Uppsala, 2013.

Nordström, Anders & Thunman, Åsa, Privat e-post och annan datoranvändning i arbetet, i: Modéer, Kjell Å, *Lemän och Lagerlöfvar: kulturkrockar och värdegemenskap i två svenska advokatkontor*, Lagerlöf & Lemän advokatbyrå, Stockholm, 1999.

Otto, Marta, the Right to Privacy in Employment: In Search of the European Model of Protection, *European Labour Law Journal*, Vol. 6, no. 4, s. 343–363, 2015.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

Reichel, Jane, EU-rättslig metod, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Upplaga 2, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Rücker, Daniel, Development, and Importance of the Data Protection Reform, i: Rücker & Kugler (red.), *New European General Data Protection Regulation: A Practitioner's Guide*, Upplaga 1, Baden-Baden: Nomos, 2018.

Rönmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförl., Diss. Lund: Univ., 2004, Lund, 2004.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Upplaga 4, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.

Selberg, Niklas & Sjödin, Erik, Den polycentriska arbetsrätten: Arbetsmarknad och arbetsrätt på 2010-talet, i: Selberg, Niklas & Sjödin, Erik (red.), *Lavalgenerationen: 2010-talets doktorsavhandlingar i arbetsrätt*, Upplaga 1, Iustus förslag, Uppsala, 2019.

Sigeman, Tore, Den bastubadande sulfitoperatören – AD 1978 nr 89, I: Carlsson, Stephan, Nord, Gunnar & Thorsson, Leif (red.), *Rättsfall att minnas; till Jan Hellner den 28 oktober 1997*, Juristförlaget, Stockholm, 1997.

Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, *Arbetsrätten: en översikt*, Sjunde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Svensson, Eva-Maria, De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion, *Juridisk Publikation*, Jubileumsnummer 2014, s. 211–226.

Ulander-Wänman, Carin, *Priset för flexibiliteten: en analys av anställningsvillkor för arbetstagare i kommuner och landsting*, Iustus, Uppsala, 2014.

Van Eecke, Patrick, & Šimkus, Anrijs, Article 88 Processing in the context of employment, i: Kuner, Christopher m.fl. (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): a commentary*, Upplaga 1, Oxford University Press, 2020.

Voigt, Paul & von dem Bussche, Axel, *The EU general data protection regulation (GDPR): a practical guide*, Springer, Cham, 2017.

Westregård, Annamaria, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, Juristförlaget, Diss. Lund: Univ., 2002, Lund, 2002.

Westregård, Annamaria, *Arbetsgivarens ökade ansvar för sjuklön och rehabilitering kontra arbetstagarnas integritet – Går det att förena?*, IFAU rapport, IFAU, 2008.

White, Robin C. A., Ovey, Clare & Jacobs, Francis Geoffrey, *Jacobs, White and Ovey, the European convention on human rights*, Upplaga 5, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010.

Öman, Sören, Privat e-post på arbetet, i: Nyström, Birgitta, Westregård, Annamaria & Vogel, Hans-Heinrich (red.), *Liber amicorum Reinhold Fahlebeck*, Juristförlaget, Lund, 2005.

Öman, Sören, Alkohol- och narkotikatestning i arbetslivet, i: Ahlberg, Kerstin (red.), *Vänbok till Ronnie Eklund*, Iustus, Uppsala, 2010.

Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m.: en kommentar*, Upp-
laga 2, Norstedts juridik, Stockholm, 2021.

Öman, Sören, Integritetsskydd i arbetslivet, i: Magnusson Sjöberg, Cecilia (red.), *Rättsinformatik: juridiken i det digitala informationssamhället*, Upp-
laga 4, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Integritetsskyddsmyndigheten

Datainspektionens beslut 2005-09-20, dnr 763–2005.

Datainspektionens beslut 2006-09-22, dnr 1897–2005.

Datainspektionens beslut 2013-10-18, dnr 1250–2013.

Datainspektionens beslut 2013-11-18, dnr 768–2013.

Datainspektionens beslut 2014-02-07, dnr 234–2013.

Datainspektionen, *Övervakning i arbetslivet: kontroll av de anställdas Inter-
net- och e-postanvändning m.m.*, Datainspektionens rapport 2005:3, 2005.

Datainspektionen, *Datainspektionen informerar – Personuppgifter i arbets-
livet*, 2012.

Datainspektionen, *Datainspektionen informerar – Intresseavvägning enligt
personuppgiftslagen*, 2015.

Datainspektionen, *Datainspektionen informerar – Hur länge får personupp-
gifter bevaras?*, 2015.

Artikel 29-gruppen

Artikel 29-gruppen, *Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace*, WP 55, antagen 29 maj 2002 [cit. WP 55].

Artikel 29-gruppen, *Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”*, WP 169, antagen 16 februari 2010 [cit. WP 169].

Artikel 29-gruppen, *Opinion 03/2013 on purpose limitation*, WP 203, antagen 2 april 2013 [cit. WP 203].

Artikel 29-gruppen, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, WP 217, antagen 9 april 2014 [cit. WP 217].

Artikel 29-gruppen, *Opinion 2/2017 on data processing at work*, WP 249, antagen 8 juni 2017 [cit. WP 249].

European Data Protection Board

EDPB, *Endorsement 1/2018*, antagen 25 maj 2018 [cit. Endorsement 1/2018].

EDPB, *Riktlinjer 03/2019 för behandling av personuppgifter genom videoenheter*, version 2.0, antagen 29 januari 2020 [cit. EDPB:s riktlinjer 03/2019].

EDPB, *Riktlinjer 05/2020 om samtycke enligt förordning (EU) 2016/679*, version 1.1, antagen 4 maj 2020 [cit. EDPB:s riktlinjer 05/2020].

EDPB, *Riktlinjer 07/2020 angående begreppen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde i GDPR*, version 2.0, antagen 7 juli 2021 [cit. EDPB:s riktlinjer 07/2020].

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1932 nr 100.

AD 1933 nr 159.

AD 1934 nr 179.

AD 1943 nr 77.

AD 1985 nr 65.

AD 1991 nr 45.

AD 1997 nr 29.

AD 1998 nr 17.

AD 1998 nr 97.

AD 2001 nr 3.

AD 2004 nr 37.

AD 2009 nr 36.

AD 2010 nr 87.

AD 2013 nr 19.

AD 2015 nr 61.

Högsta domstolen

NJA 1975 s. 16.

EU-domstolen

Dom av den 20 maj 2003, C-465/00 Österreichischer Rundfunk m.fl.,
EU:C:2003:294.

Dom av den 24 november 2011, C-468/10 ASNEF, EU:C:2011:777.

Dom av den 13 maj 2014, C-131/12 Google, EU:C:2014:317.

Dom av den 1 oktober 2015, C-201/14 Smaranda Bara m.fl.,
EU:C:2015:638.

Dom av den 17 juni 2021, C-597/19 M.I.C.M, EU:C:2021:492.

Dom av den 22 juni 2021, C-439/19 Latvijas Republikas Saeima,
EU:C:2021:504.

Europadomstolen

Artico mot Italien, nr. 6694/74, dom meddelad den 13 maj 1980.

Bărbulescu mot Rumänien, nr. 61496/08, dom meddelad den 5 september
2017.

Copland mot Storbritannien, nr. 62617/00, dom meddelad den 3 april 2007.

Evaldsson m.fl. mot Sverige, nr. 75252/01, dom meddelad den 13 februari
2007.

Halford mot Storbritannien, nr. 20605/92, dom meddelad den 25 juni 1997.

Hatton m.fl. mot Storbritannien, nr. 36022/97, dom meddelad den 8 juli
2003.

Jeunesse mot Nederländerna, nr. 12738/10, dom meddelad den 3 oktober
2014.

Köpke mot Tyskland, nr. 420/07, dom meddelad den 5 oktober 2010.

Libert mot Frankrike, nr. 588/13, dom meddelad den 22 februari 2018.

López Ribalda m.fl. mot Spanien, no. 1874/13 och 8567/13, dom meddelad
den 17 oktober 2019.

Lüdi mot Schweiz, nr. 12433/86, dom meddelad den 15 juni 1992.

Madsen mot Danmark, nr. 58341/00, dom meddelad den 7 november 2002.

Marckx mot Belgien, nr. 6833/74, dom meddelad den 13 juni 1979.

Niemietz mot Tyskland, nr. 13710/88, dom meddelad den 16 december
1992.

Obst mot Tyskland, nr. 425/03, dom meddelad den 23 september 2010.

Peck mot Storbritannien, nr. 44647/98, dom meddelad den 28 januari 2003.

P.G. och J.H. mot Storbritannien, nr. 44787/98, dom meddelad den 25 september 2001.

Schüth mot Tyskland, nr. 1620/03, dom meddelad den 23 september 2010.

Sidabras m.fl. mot Lituanien, nr. 50421/08 och 56213/08, dom meddelad den 23 juni 2015.

The Sunday Times mot Storbritannien, nr. 6538/74, dom meddelad den 26 april 1979.

Tyrer mot Storbritannien, nr. 5856/72, dom meddelad den 25 april 1978.

von Hannover mot Tyskland, no. 59320/00, dom meddelad den 24 juni 2004.

Wretlund mot Sverige, nr. 46210/99, dom meddelad den 9 mars 2004.

X och Y mot Nederländerna, nr. 8978/80, dom meddelad den 26 mars 1985.