



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jesper Svensson

Skadestånd vid GDPR-överträdelser

En studie i hur GDPR förhåller sig till den svenska skadeståndsregleringen i fråga om skadeståndsansvar och arbetstagares skydd från skadeståndsskyldighet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: VT2021

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1. INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod	9
1.4 Material	10
1.5 Avgränsningar	12
1.6 Forskningsläge	14
1.7 Disposition	15
2. DATASKYDDSFÖRORDNINGEN	16
2.1 Allmänt om bakgrunden till GDPR och förordningens syfte	16
2.2 Personuppgiftsbehandling	17
2.2.1 Vad är en personuppgift?	17
2.2.2 Personuppgiftsansvarig	18
2.2.3 Personuppgiftsbiträde	19
2.2.4 Personuppgiftsbiträdesavtal	19
2.3 Personuppgiftsincidenter	20
2.4 Skadeståndsskyldighet enligt GDPR	21
2.4.1 Regleringen i artikel 82 och tillhörande beaktandesatser	21
2.4.2 Skadeståndsbeloppets storlek	22
2.5 Sammanfattning och analys	23
2.5.1 Allmänt om GDPR	23
2.5.2 Skadeståndssumman och risken för en stor skara skadelidande	25
2.5.3 Slutsatser	25
3. SKADESTÅNDSANSVAR VID GDPR-ÖVERTRÄDELSER	27
3.1 Skadeståndsansvar enligt SKL	27
3.1.1 Ideell skada	27

3.1.2 Strikt ansvar	30
3.1.2.1 Allmänt om strikt ansvar	30
3.1.2.2 Strikt ansvar utan stöd i lag	31
3.1.3 Principalansvar	33
3.1.3.1 Historisk bakgrund och allmänt om principalansvaret	33
3.1.3.2 Skillnaden mellan arbetsgivarens och arbetstagarens vållande	34
3.2 Skadeståndsansvar grundat på GDPR	37
3.3 Sammanfattning och analys	38
3.3.1 Problematiken med ideella skador	38
3.3.2 Strikt ansvar och riskfyllda verksamheter	39
3.3.3 Arbetsgivarens ansvar enligt 3:1 SKL och ansvaret enligt artikel 82 GDPR	40
4. ARBETSTAGARENS SKADESTÅNDSSKYLDIGHET	43
4.1 Kravet på synnerliga skäl	43
4.2 Arbetstagares culpaansvar	44
4.3 Regressrätten	46
4.3.1 Historia och bakgrund	46
4.3.2 Regressrätt inom försäkringsrätten	48
4.3.3 Arbetstagarens möjlighet att begära regress av vållande arbetstagare	49
4.4 Möjligheten att begära regress när det föreligger strikt ansvar	50
4.5 Den allmänna jämningsregeln	51
4.6 Sammanfattande analys	53
4.6.1 Kraven på synnerliga skäl i 4:1 SKL i förhållande till regressrätten	53
4.6.2 Möjligheten att begära regress vid strikt ansvar	55
4.6.3 Den allmänna jämningsregeln sett i ljuset av skadeståndsbeloppen i GDPR	56
4.6.4 Strikt ansvar motiverat med regressmöjlighet	57
5. AVSLUTANDE ANALYS	58
5.1 Problematiken kring ideella skador i ljuset av GDPR	58
5.1.1 GDPR-överträdelser som ideella skador	58
5.1.2 Skador som sker utan att de berörda är medvetna om, eller känner av skadan	59
5.2 Är personuppgiftsbehandling en riskfylld verksamhet?	60
5.3 Principalansvaret i förhållande till artikel 82 i GDPR	61
5.4 Arbetsgivarens regressmöjligheter	62
5.5 Strikt ansvar och regress	64
5.6 Slutsater och egna tankar	65
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	70

Summary

The General Data Protection Regulation, GDPR, was implemented the 25th of May 2018. GDPR entailed a legal framework that strengthened the protection for personal information within EU and EES. High penalties and burdensome rules about compensation was introduced to make sure that everyone complied with the new regulation. This thesis focuses mainly on how the Swedish rules about the vicarious liability and employees' protection from compensation claims relates to the right to compensation in GDPR. I have used the legal dogmatic method to investigate established law regarding questions about compensation for breaching GDPR.

The right to compensation is found in article 82 in GDPR and can be compared to what in the Swedish legal system is called a no-fault liability. Article 82 does not make any difference between the employer's and employee's liability. The rules in 3:1 SKL can therefore be used as complementary rules in a situation where an employer demands recourse for compensation the employer have paid for damages caused by its employee. The vicarious liability also means that the employer must organise their workplace in a way that minimises all risks of potential damage. A similar responsibility can be found in GDPR, but not article 82 specifically.

Employees can only be liable for damages they have caused in relation to their work if exceptional reasons exist. 4:1 SKL restricts the employer's possibility to recourse compensations from its employees. The demand on exceptional reasons indicates that employees only should be held liable in exceptional cases. My investigation suggests that the demand on exceptional reasons should not be higher nor lower when it comes to compensations for breaching GDPR. The compensation can be apportioned according to 6:2 SKL if an employee is found liable. My conclusion is therefore that employees have a strong protection from liability and recourse.

Other issues that might occur within the frame of GDPR-related compensations is that a single breach can affect thousands of people. A breach can also occur without it being noticed by the concerned parties. The compensation for breaching GDPR is for material and non-material damages. The problem with non-material damages is that non-material damages can be difficult to separate from material damages. Non-material damages are also hard to convert into money. I have in my investigation found that guidance to solve these problems can be found in statements from the Chancellor of justice and precedent from the supreme court.

My conclusion is that there still are many unclarities surrounding the implementation and interpretation of GDPR since more precedent and doctrine have yet to be developed. I believe that it is in the direction of the current judicial enquiry that processing sensitive personal information will be put under no-fault liability. Questions concerning the liability between employers and employees can be answered with more certainty when there is more precedent. My belief is that the future of the implementation and interpretation of GDPR is in the hands of the judicial enquiry.

Sammanfattning

The General Data Protection Regulation, GDPR, trädde i kraft den 25 maj 2018. GDPR innebar ökade krav på personuppgiftsbehandlingen inom EU och EES. För att säkerställa regelefterlevnad infördes kraftiga sanktioner och långtgående skadeståndsansvar vid överträdelser av GDPR. Denna uppsats handlar huvudsakligen om hur de svenska reglerna kring principalansvar och arbetstagares skydd mot skadestånd förhåller sig till skadeståndsregleringen i GDPR. Genom att använda rättdogmatisk metod syftar uppsatsen till att utreda vad som är gällande rätt i frågor som rör skadestånd vid GDPR-överträdelser.

Skadeståndsansvaret regleras i artikel 82 i GDPR och kan jämföras med vad som i svensk rätt kallas strikt ansvar. Artikel 82 gör ingen skillnad mellan arbetsgivarens och arbetstagarens ansvar. I en situation där en arbetsgivare har betalat skadestånd på grund av att en arbetstagare vållat en skada i tjänsten kan reglerna om principalansvar i 3:1 SKL användas som utfyllnad i regressfrågor. Utöver culpaansvar följer även ansvar för att minimera skaderiskerna av principalansvaret. Liknande ansvar följer inte av just artikel 82 men kan återfinnas i andra bestämmelser i GDPR

Arbetstagare kan endast bli skadeståndsskyldiga för skador som de vållat i tjänsten om det föreligger synnerliga skäl. 4:1 SKL inskränker arbetsgivarens möjligheter att begära utbetalat skadestånd i regress av sina anställda. Kravet på synnerliga skäl bör tolkas som att huvudregeln är att arbetstagaren ska undgå skadeståndsansvar. Enligt min undersökning finns det inget som tyder på att kravet på synnerliga skäl skulle vara lägre eller högre ställt när det gäller skadestånd på grund av GDPR-överträdelser. Om en arbetstagare skulle bli skyldig att betala skadestånd till sin arbetsgivare kan summan fortfarande jämkas enligt 6:2 SKL. Sammanfattningsvis anser jag att arbetstagares skydd mot skadestånd är starkt.

Övriga problem som kan uppstå inom ramen för skadestånd vid GDPR-överträdelser är bland annat att en överträdelse kan bli omfattande och drabba tusentals personer. Dessutom kan överträdelser ske utan att de berörda märker detta. Vid överträdelser är skadelidande berättigade ersättning för både ideella och ekonomiska skador. Problemet med ideella skador är att de är svåra att skilja från ekonomiska skador och inte kan mätas i pengar. I min undersökning har jag funnit att vägledning för att lösa dessa problem kan hämtas ur uttalanden från Justitiekanslern och avgöranden från Högsta domstolen.

Avslutningsvis kan jag konstatera att det i dagsläget fortfarande är mycket som är oklart i fråga om hur GDPR ska tillämpas och tolkas eftersom det inte hunnit utvecklas doktrin och praxis. Jag menar att det ligger i rättsutvecklingens riktning att behandling av känsliga personuppgifter kommer att betraktas som en riskfylld verksamhet. Frågor som rör ansvarsfördelningen mellan arbetsgivare och arbetstagare kommer först att kunna besvaras med säkerhet när det finns mer praxis på området. Jag bedömer att opinionsutvecklingen inom rättspolitikerna kommer ha stort inflytande på hur GDPR kommer att tolkas och tillämpas i framtiden.

Förord

Fem år som bitvis flugit förbi, bitvis gått mycket långsamt. Hösten 2016 började jag på juristprogrammet. 18 år gammal gick jag med nervösa steg mot uppropet i Pufendorfsalen intet ont anande om de utmaningar jag skulle ställas inför, men likväl ovetandes om att några av mina hittills roligaste perioder i livet stundade.

Jag vill inledningsvis rikta mitt största tack till min handledare Eva Lindell-Frantz. Din hjälpsamhet har varit mycket värdefull för mig under detta uppsatsskrivande. Utan din eminenta handledning hade denna vårtermin känts nästintill oöverkomlig.

Jag vill även tacka min familj för allt det stöd ni givit mig under dessa fem år på juristprogrammet. Mamma Anette, pappa Tom och lillasyster Emelie. I såväl motgång som framgång har ni alltid funnits vid min sida.

Jag vill slutligen tacka alla de fantastiska vänner jag träffat under mina studentår. Inga nämnda, inga glömda. Tillsammans med er har jag skapat minnen jag kommer bära med mig lång tid framöver, men inte minst vänskaper för livet. Jag vill rikta ett särskilt tack till det gäng jag träffat varje torsdagskväll under denna vårtermin för att, i en period där mycket är viktigt, diskutera livets oviktigheter över ett glas vin och ostbricka.

Det är med blandade känslor jag nu lämnar studentlivet bakom mig. Jag känner mig återigen som den artonåring som nervöst gick in i Pufendorfsalen 2016, ovetandes om alla utmaningar och allt roligt framtiden har att erbjuda...

Från ett äventyr, mot nästa.

Den 25 maj 2021, min studentetta på magasinet, Lund

Jesper Svensson

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Avtalslagen (1915:218)
EU	Europeiska unionen
EUD	EU-domstolen
FAL	Försäkringsavtalslagen (2005:104)
GDPR	General Data Protection Regulation
HD	Högsta domstolen
IMY	Integritetsskyddsmyndigheten
JK	Justitiekanslern
MB	Miljöbalken (1998:808)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Proposition
SIN	Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden
SKL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Introduktion

Den 25 maj 2018 trädde Dataskyddsförordningen (GDPR) i kraft. GDPR är förkortningen på det engelska namnet *General Data Protection Regulation*. Syftet med GDPR var att skapa en gemensam dataskyddslagstiftning för samtliga EU- och EES-länder. GDPR stärkte skyddet för den enskilda individens personuppgifter¹ och ställde höga krav på företags och myndigheters hantering av persondata.

En stor utmaning för företag och myndigheter är att kunna kontrollera att samtliga anställda inom verksamheten efterlever dataskyddsförordningen. Överträdelser kan medföra höga böter och skadestånd. Privatpersoner som fått sina personuppgifter felbehandlade är berättigade till skadestånd oavsett om personuppgiftsincidenten förorsakats av vårdslöshet, uppsåt, eller otur. Vid felbehandling av personuppgifter är det arbetsgivaren som enligt GDPR är ansvarssubjekt, oavsett hur skadan uppstått eller vem som orsakat den. Detta innebär att myndigheter och företag måste ha noggrann uppsikt över alla delar av sin verksamhet för att minimera risken för överträdelser, vilket givetvis är en risk som aldrig helt kan elimineras eftersom den mänskliga faktorn och enskilda arbetstagares uppsåt är två faktorer som ligger utanför arbetsgivarens kontrollfär.

Mitt intresse för dataskyddsproblematik väcktes under sista året på juristprogrammet då jag deltidsarbetade på ett företag där jag tilldelades många GDPR-relaterade arbetsuppgifter. Jag fick snabbt insikt i vilket stort ansvar som åvilade företag som i sin dagliga verksamhet behandlar en mängd olika personuppgifter. GDPR uppfattas som komplext av många jurister, och för icke-jurister kan det verka tämligen obegripligt. Problemet är att de flesta som dagligen arbetar med GDPR saknar djupare juridisk kompetens, trots

¹ Innebörden av detta begrepp behandlas i avsnitt 2.2.

detta måste dessa arbetstagare utföra sitt arbete med beaktande av de höga krav som ställs i GDPR. Sedan införandet av GDPR har det årligen rapporterats drygt 4000 säkerhetsincidenter där personuppgifter behandlats felaktigt.²

Om en anställd i sin tjänst orsakar skada åvilar det arbetsgivaren en skyldighet att ersätta skadan på grund av det så kallade principalansvaret. Principalansvaret innebär att arbetsgivaren har ansvar för de skador som dess anställda orsakar. Den utbetalda skadesumman kan arbetsgivaren sedan kräva i regress av den anställda som orsakade skadan. Det finns det ingen praxis eller lagtext som uttryckligen vare sig stödjer eller undergräver möjligheten för arbetsgivare att regressa mot en anställd som i tjänsten orsakat en personuppgiftsincident där arbetsgivaren tvingats betala ut skadestånd. Däremot finns regeln i 4:1 SKL som inskränker arbetsgivarens möjlighet att begära regress. Hur dessa svenska regler ställer i förhållande till reglerna i GDR är av stort intresse att utreda.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med detta arbete är att undersöka en arbetsgivares möjligheter att begära utbetalat skadestånd i regress av en anställd för skada som uppkommit på grund av att reglerna i dataskyddsförordningen överträts. Som en del av detta övergripande syfte kommer uppsatsen även att behandla hur rollen som skadeståndsansvarig enligt GDPR förhåller sig till rollen som principal i de fall då en anställd i tjänsten orsakar en personuppgiftsincident som föranleder skadestånd, samt belysa annan problematik som kan tänkas uppkomma i fråga om skadestånd vid GDPR-överträdelser. Dessutom kommer möjligheten att begära regress när arbetsgivaren har strikt ansvar att diskuteras utifrån olika rättspolitiska argument. För att uppfylla det nyss nämnda syftet kommer följande frågeställningar besvaras:

² Se Integritetsskyddsmyndighetens rapport 2021:1, s. 100.

- Hur förhåller sig dataskyddsförordningens skadeståndsansvar till den svenska regleringen kring principalansvar?
- Vilken problematik gällande tillämpning och tolkning av GDPR kan uppkomma i samband med skadeståndsfrågor?
- Vilket skydd har arbetstagare från regress i synnerhet, och skadeståndsskyldighet i allmänhet, för skador de vållat i tjänsten?
- Hur kan de svenska skadeståndsreglerna om regress och jämkning tillämpas på skadestånd till följd av GDPR-överträdelser?

1.3 Metod

Jag har använt mig av rättsdogmatisk metod i författandet av denna uppsats. Rättsdogmatisk metod saknar en distinkt definition av vad som avses med rättsdogmatik. Oftast beskrivs rättsdogmatik som en metod som används för att redogöra gällande rätt med stöd i de traditionella rättskällorna.³ Med de traditionella rättskällorna åsyftas generellt sett lag, förarbeten, prejudikat och doktrin.⁴

Rättskälleläran kan användas som vägledning i valet av vilka rättskällor som är mest relevanta. Enligt rättskälleläran finns det en inbördes ordning där rättskällan av högre rang vid konflikt går före rättskällan av lägre rang. Överst i rang är lagstiftning, följt av förarbeten, praxis och sist doktrin.⁵ Även styrkan i rättskällans argumentation kan vid konflikt ge inverkan på vilken rättskälla som ska ges företräde.⁶

³ Se Sandgren, (2018), s. 48.

⁴ Se Sandgren, (2018), s. 45.

⁵ Se Kleineman, (2018), s. 21 ff.

⁶ Se Kleineman, (2013), s. 38 f.

Enligt den rättsdogmatiska metoden söker man svaret på innehållet i gällande rätt genom att analysera innehållet i rättskällorna, således har inga empiriska undersökningar utförts eftersom detta ligger utanför den rättdogmatiska metoden.⁷

Rättskällorna har i denna uppsats undersökts med syftet att klargöra gällande rätt. Utifrån dessa resultat har jag sedan i uppsatsens analytiska avsnitt kunnat besvara mina frågeställningar. I denna uppsats har lagtextens lydelse inte spelat en central roll eftersom aktuella lagrum oftast är allmänt eller vagt utformade. Jag har därför behövt använda andra rättskällor i stor utsträckning för att klargöra gällande rätt. Jag har då delvis beaktat rättskällevärdet, men även tillmätt doktrin författad av välansedda författare stor vikt.

En del av uppsatsens syfte är att undersöka hur Europeiska unionens (EU) lagstiftning förhåller sig till svensk lagstiftning i fråga om tolkning och utfyllning. Inom EU-rätten anses rättspraxis från EU-domstolen (EUD) vara en viktig rättskälla eftersom förordningar oftast kan vara vagt utformade, dock saknas praxis från EUD som är relevant för denna uppsats.⁸ Jag har därför främst sett till bestämmelsernas ordalydelse och därutöver använt relevant doktrin i frågan om hur nationell rätt kan användas för att utfylla och tolka EU-rätt. Jag har använt svenska översättningar av GDPR eftersom alla språkversioner har samma bäring.⁹

1.4 Material

Många av områdena som uppsatsen tangerar saknar närmare reglering i lagtext, därför har mycket fokus i denna uppsats lagts på praxis. Rättsfallen har valts utifrån att de kan exemplifiera hur Högsta domstolen (HD) och Arbetsdomstolen (AD) i praktiken har resonerat kring rättsfrågor som inte kan besvaras av lagens ordalydelse eller där tillämpning av lagens ordalydelse hade lett till en orimlig utgång. Praxis från HD har använts med undantag för

⁷ Se Kleinman, (2013), s. 24 ff.

⁸ Se Hettne & Otken Eriksson, (2011), s. 49.

⁹ Se Hettne & Otken Eriksson, (2011), s. 160 f.

kapitlet som handlar om GDPR. Detta beror på att det inom dataskyddsområdet saknas avgörande från högre instans i svensk rätt, och de avgörandena som finns på EU-nivå saknar relevans för uppsatsens syfte. Dock förekommer uttalanden från Justitiekanslern (JK) angående kränkingsersättningar vid kränkningar av den personliga integriteten som använts som vägledning i brist på praxis från högre instanser. Vissa av de utvalda rättsfallen är relativt gamla men kan ändå ses som relevanta. Detta beror dels på att vissa rättsområden inte utvecklats särskilt mycket under de senaste decennierna, dels på att vissa rättsfrågor sällan når HD till följd av att frågan sällan tas till domstol.

Uppsatsen bygger till stor del på litteratur. Litteraturutbudet som behandlar GDPR är relativt begränsat vilket beror på att GDPR trädde i kraft 2018. Det saknas litteratur om implementeringsprocessen av GDPR och vilken tillämpningsproblematik man stött på. Den litteraturen som finns på området är den doktrin som oftast är publicerad i böcker som gavs ut i samband med att GDPR trädde i kraft och vars syfte är att utbilda läsaren om vad GDPR är. I uppsatsen har jag använt mig av boken *Dataskyddsförordningen GDPR*, författad av Monika Wendleby och Dag Wetterberg, som fundament för de avsnitt som behandlar GDPR.

På skadeståndsrättsområdet är utbudet av litteratur relativt stort. Jag har använt mig av *Skadeståndsrätt*, författad av Jan Heller och Markus Radetzki, eftersom boken går djupt in på alla aspekter av ersättningsrätten och är skriven av två på området välansedda författare. För att nyansera uppsatsens presentation av skadeståndsrätten använde jag även *Skadeståndslagen: En kommentar* av Bertil Bengtsson och Erland Strömbeck där författarna ger sina kommentarer på samtliga bestämmelser i SKL.

Regressrätt är ett område inom skadeståndsrätten som det finns lite skrivit om. Jag fann att i modernare litteratur nämndes ofta regressrätten i samband med andra områden inom skadeståndsrätt. För att hitta litteratur där regressrätten och dess bakgrund behandlades självständigt behövde jag gå till

äldre litteratur. Bill Dufwa gav 1993 ut sin doktorsavhandling *Flera skadeståndsskyldiga* där han i del II gick in på regressrättens historia i svensk rätt. Jag har även använt mig av *Försäkringstagarens regressrätt*, författad av Jan Hellner, som gavs ut 1953.

Integritet och skadestånd av Johanna Chamberlain har använts genomgående i uppsatsen eftersom Chamberlains avhandling delvis behandlar den problematik som uppsatsens syfte tar sikte på. Avhandlingen är även en av de få källor som i dagsläget innehåller analyser av GDPR och dess funktion vid kränkingsersättning.

I övrigt har jag i viss mån använt mig av offentliga tryck såsom propositioner, betänkanden och publikationer. Jag har mestadels använt mig av proposition 2017/18:105 som handlar om införandet av GDPR i svensk rätt.

1.5 Avgränsningar

Denna uppsats handlar huvudsakligen om en arbetsgivares möjlighet att av en vållande arbetstagare regressvis återkräva skadestånd som utbetalats med anledning av en GDPR-överträdelse. Möjligheten att begära skadestånd i regress utreds både med hänsyn till arbetsgivarens intresse att få ersättning för skador orsakade av anställda och den anställdes behov att skyddas mot ett alltför betungande ansvar. Arbetstagarens skadeståndsansvar undersöks även utifrån den allmänna jämningsregeln i 6:2 SKL eftersom motiven till jämkning kan vara intressanta att beakta vid analysen av arbetstagares möjlighet att undgå regressbegäran och skadeståndsskyldighet i allmänhet.

Syftet med införandet av GDPR redovisas översiktligt, därutöver går jag närmare in på regleringen av personuppgiftsansvarig, personuppgiftsbiträde, och skadestånd. Övrigt innehåll i förordningen kommer inte att behandlas eftersom detta saknar relevans för uppsatsens syfte. Överträdelser av GDPR

kan också medföra sanktionsavgifter, dock kommer sanktionsavgifter inte behandlas eftersom denna påföljd ligger utanför frågeställningarna.

Principalansvaret i 3:1 SKL diskuteras och jämförs med skadeståndsansvaret i artikel 82 GDPR för att närmare undersöka ansvarsfördelningen i en arbetsgivarrelation. Den skadeform som är relevant för uppsatsens frågeställningar är ideella skador, därav nämns övriga skadeformer endast översiktligt i förhållande till ideell skada.

I uppsatsen är utgångspunkten att en anställd har orsakat skadan i tjänsten, således kommer jag inte att diskutera innebörden av arbetstagarbegreppet eller av rekvisitet "*i tjänsten*". Jag kommer också utgå från att någon har lidit skada till följd av överträdelser av dataskyddsförordningen eftersom uppsatsens övergripande syfte är att undersöka möjligheten att begära utbetalt skadestånd i regress.

Uppsatsen går inte in på processuella aspekter såsom bevisbördans placering eller beviskrav eftersom detta ligger utanför uppsatsens syfte. Hur skadeståndssumman bestäms är visserligen relevant för skadeståndsfrågor men även detta ligger utanför uppsatsens syfte. Jag kommer därav inte undersöka frågan mer djupgående än att redogöra för uttalanden från JK.

Möjligheten till jämkning behandlas i avsnitt 4.3, men utöver detta kommer varken 36 § AvtL eller avtalsrätten att utredas närmare. Uppsatsen kommer även bitvis in på försäkringsrättens område gällande frågan om regress eftersom det finns mest doktrin på regress inom just försäkringsrätten. I denna uppsats behandlas försäkringsrätten enbart i syfte att utreda rättsläget kring regressrätt i allmänhet, och således har inga andra aspekter av försäkringsrätten undersökts.

1.6 Forskningsläge

GDPR trädde i kraft 2018 och det har därför inte hunnit utvecklas särskilt mycket praxis eller doktrin med anknytning till denna förordning varken i Sverige eller EU. Något rättsfall som berör GDPR har ännu inte avgjorts av HD. Det finns viss praxis från underrätter, dock mycket begränsad i sitt tillämpningsområde. JK har i vissa fall uttalat sig om ärenden som tangerat dataskyddsområdet, dock förekommer än så länge inget uttalande om tillämpning eller tolkning av GDPR. Det finns en del litteratur som handlar om hur GDPR ska implementeras, men det finns ingen publicerad forskningsstudie om själva implementeringsprocessen och eventuella problem som uppstått. Ersättningsrätten inom GDPR är dessutom en hittills ganska outforskad nisch på dataskyddsområdet.

Ifråga om principalansvar finns det en del praxis och doktrin. Principalansvar nämns även i litteratur om skadestånd i allmänhet, men tycks inte vara något område där en mer omfattande studie gjorts på forskningsnivå. Det finns ingen forskning avseende hur principalansvaret förhåller sig till skadeståndsansvaret i GDPR.

Regressrätt är fortfarande ett område där det finns lite doktrin trots att regressrätten i svensk rättsordning är drygt 100 år gammal. Frågan om regress tas sällan upp i domstol och det finns ingen forskning som fokuserar på regressrätten i sig. Av den doktrin som finns gällande regress återfinns denna främst inom försäkringsrätten.

1.7 Disposition

Uppsatsen består av totalt fem kapitel inkluderat detta inledande kapitel som redogör uppsatsens formalia och bakgrund. Utredningen presenteras i kapitel 2–4 och utgör underlag för den avslutande analysen i femte kapitlet.

I uppsatsens andra kapitel redogörs den historiska bakgrunden och syftet med GDPR. Detta kapitel behandlar även områdena inom dataskyddslagstiftningen som är relevanta för uppsatsens syfte och frågeställningar.

I tredje kapitlet behandlas de olika ansvarsformerna för arbetsgivare som kan aktualiseras när en arbetstagares överträdelse av GDPR orsakat skada. Detta görs med utgångspunkt i skadeståndslagen. Artikel 82 i GDPR redogörs i ljuset av den svenska ersättningsrätten.

Uppsatsens fjärde kapitel tar avstamp i ansvarsformerna som redogjordes i tredje kapitlet och undersöker förutsättningarna för att en arbetstagare ska bli skadeståndsskyldig i allmänhet och gentemot arbetsgivaren genom regress i synnerhet.

Analysen kommer att göras löpande i uppsatsen. Kapitel 2–4 avslutas med mina egna sammanfattande analyser och slutsatser av områdena som avhandlats i kapitlet. Dessa slutsatser kommer sedan användas som fundament i uppsatsens avslutande analys. Femte kapitlet är uppsatsens avslutande analyskapitel där jag analyserar det jag kommit fram till i kapitel 2–4 utifrån syfte och frågeställningar, samt presenterar mina egna tankar och slutsatser kring ämnet.

2. Dataskyddsförordningen

2.1 Allmänt om bakgrunden till GDPR och förordningens syfte

Sverige var tidigt ute med att stifta lag som syftade till att motverka att personuppgifter användes på ett otillbörligt sätt. Datalagen tillkom på 70-talet och var en av världens första dataskyddslagstiftningar. Till följd av att tekniken utvecklades fort ökade behovet av en ny modernare lagstiftning. På 90-talet kom dataskyddsdirektivet som alla EU-medlemsländer var tvungna att införliva. I takt med att behovet av ett mer enhetligt dataskydd växte fram behövdes en ny rättsakt med regleringar som gällde lika i alla EU-länder. Genom att omarbeta reglerna i dataskyddsdirektivet skapades GDPR.¹⁰

Problemet med dataskyddsdirektivet var att medlemsländerna införlivade direktivet på olika sätt. Detta innebar att regelverket kring dataskydd inom EU blev oenhetligt och skyddsnivån för personuppgifter kunde skifta mellan olika länder. Detta gjorde i sin tur att det blev svårt för personuppgifter att flöda fritt inom EU vilket påverkade unionens ekonomiska verksamhet. Genom att införa GDPR blev skyddsnivåerna och regelverken desamma inom hela EU. Genom att ha samma regelverk i hela EU underlättas även övervakningen av regelefterlevnaden.¹¹

GDPR trädde i kraft den 25 maj 2018 och gäller inom hela EU och EES. Den tekniska utvecklingen har de senaste åren gått fort framåt och möjliggjort flera nya tekniska lösningar. Fördelen med denna snabba utveckling är att samhället kunnat tackla utmaningar med hjälp av modern teknologi. Baksidan är att tekniken blivit så pass avancerad att gemene man saknar uppfattning om myndigheters och företags användande av deras personuppgifter.¹² Syftet med GDPR var därför att höja skyddsnivån för personuppgifter och

¹⁰ Se Chamberlein, (2018), s. 115.

¹¹ Se Prop 2017/18:105, s. 18.

¹² Se Wendleby & Wetterberg, (2019), s. 11.

möjliggöra för den enskilde att till viss del bestämma över hur dennes personuppgifter ska behandlas. För att visa på vikten av att respektera bestämmelserna i GDPR har kraftfulla sanktioner införts vid regelöverträdelser. Att skapa ett enhetligt regelverk kring personuppgiftsbehandling inom EU och EES kan dessutom främja unionens handel och ekonomiska verksamhet eftersom företag inom EU och EES kan interagera med varandra genom att låta personuppgifter flöda fritt.¹³

GDPR blir tillämpbar så fort personuppgifter behandlas. Enligt GDPR är behandling ett vitt begrepp där en mängd olika åtgärder innefattas. Direkt när personuppgifter på något sätt används eller hanteras anses de enligt GDPR vara behandlade. Behandling kan alltså innefatta alltså en mängd olika åtgärder som exempelvis insamling, lagring och bearbetning.¹⁴ För att personuppgifter ska få behandlas måste det finnas uttryckligt stöd för detta i lag. Om det inte finns stöd för behandling enligt GDPR eller annan speciallag så är det förbjudet.¹⁵

För att övervaka tillämpningen av GDPR ska samtliga medlemsstater utse en myndighet som ska agera tillsynsmyndighet. Syftet med övervakningen är att fysiska personers grundläggande rättigheter och friheter skyddas vid personuppgiftsbehandling. Den svenska tillsynsmyndigheten är Integritetsskyddsmyndigheten (IMY).¹⁶

2.2 Personuppgiftsbehandling

2.2.1 Vad är en personuppgift?

Personuppgifter är enligt artikel 4 i GDPR all information som direkt, eller indirekt, kan kopplas till en fysisk levande person. Information som utgör personuppgifter är exempelvis namn, telefonnummer, kön, IP-adress,

¹³ Se Wendleby & Wetterberg, (2019), s. 12.

¹⁴ Se Wendleby & Wetterberg, (2019), s. 61 – 62.

¹⁵ Se Frydlinger, Edvardsson, Olstedt-Carlström, Beyer, (2018), s. 138.

¹⁶ Se Öman, Sören, (2019), s. 504.

belastningsregister, audioupptagningar, fotografier och fackmedlemskap. Personuppgifter är alltså ett väldigt brett begrepp. Personuppgifter med direkt koppling innebär att personuppgiften ensam kan identifiera en fysisk levande person, exempelvis namn och personnummer. Indirekt koppling innebär att personuppgiften i kombination med andra personuppgifter kan identifiera en fysisk levande person. GDPR kan bara tillämpas på personuppgifter, alla andra kategorier av information faller alltså utanför förordningens tillämpningsområde.¹⁷

Det finns vissa personuppgifter som är viktiga att hålla isär från övriga personuppgifter. Denna kategori av personuppgifter kallas känsliga personuppgifter. Känsliga personuppgifter är all information som rör hälsa, politisk åskådning, sexualliv, fackmedlemskap, ras och etnicitet, religionstillhörighet eller filosofisk övertygelse, samt biometriska och genetiska uppgifter. Dessa personuppgifter får som huvudregel inte behandlas, och om man behandlar känsliga personuppgifter finns det tydlig reglering kring hur behandlingen ska gå till.¹⁸

2.2.2 Personuppgiftsansvarig

Vid personuppgiftsbehandling tillskrivs minst en aktör det yttersta ansvaret för behandlingen, aktörer som bär detta ansvar kallas för personuppgiftsansvariga. Rollen som personuppgiftsansvarig regleras i artikel 24 i GDPR. En personuppgiftsansvarig kan vara en juridisk eller fysisk person, vanligast är dock att den personuppgiftsansvariga är ett företag eller en myndighet. Den personuppgiftsansvariga bär ansvaret för att säkerställa att behandlingen av personuppgifter sker i enlighet med regelverket i GDPR. Detta görs genom att den personuppgiftsansvariga bestämmer syftena med behandlingen. Personuppgiftsansvarig har ansvar för att hantera och anmäla personuppgiftsincidenter.¹⁹ Personuppgiftsansvarig ansvarar även för att ta fram arbetsmetoder och policys som instruerar anställda hur de ska arbeta på

¹⁷ Se Frydinger, Edvardsson, Olstedt-Carlström, Beyer, (2018), s. 44–45.

¹⁸ Se Artikel 9, GDPR.

¹⁹ Se Wendleby & Wetterberg, (2019), s. 161.

ett sätt som stärker dataskyddet.²⁰ Den absoluta majoriteten av alla skyldigheter i GDPR åvilar den personuppgiftsansvariga.²¹

2.2.3 Personuppgiftsbiträde

Vid personuppgiftsbehandling tar oftast personuppgiftsansvarig hjälp av andra aktörer som behandlar personuppgifterna utifrån instruktioner utformade av personuppgiftsansvarig, sådana aktörer kallas personuppgiftsbiträden. Bestämmelser om personuppgiftsbiträde finns i artikel 28 i GDPR. Ett personuppgiftsbiträde är oftast ett företag eller en myndighet. Fysiska personer kan också vara personuppgiftsbiträden men det är relativt ovanligt. Personuppgiftsbiträdet är en extern part som hjälper en personuppgiftsansvarig att utföra uppdrag där det ingår hantering av personuppgifter. Typexemplet är att en uppdragsgivare anlitar en uppdragstagare som inom ramen av uppdraget kommer behöva behandla personuppgifter. Personuppgiftsbiträdet måste då rätta sig efter syftena som den personuppgiftsansvariga har bestämt. Personuppgiftsansvarig ger personuppgiftsbiträdet instruktioner för hur personuppgifterna inom det aktuella uppdraget ska behandlas. Personuppgiftsbiträdets personal måste rätta sig efter dessa syften och instruktioner, men är skyldiga att vid behov be om förtydliganden eller påtala eventuella brister.²²

2.2.4 Personuppgiftsbiträdesavtal

När en personuppgiftsansvarig har utsett ett personuppgiftsbiträde ska detta förhållande regleras i ett personuppgiftsbiträdesavtal. Reglerna för personuppgiftsbiträdesavtal finns i artikel 28.3 GDPR. Avtalet ska bland annat innehålla allmänna avtalsbestämmelser och de specifika instruktionerna till personuppgiftsbiträdet. Personuppgiftsbiträdesavtalet fastslår alltså

²⁰ Se Wendleby & Wetterberg, (2019), s. 162.

²¹ Se Frydlinger, Edvardsson, Olstedt-Carlström, Beyer, (2018), s. 51.

²² Se Wendleby & Wetterberg, (2019), s. 163 f.

ramarna som personuppgiftsbiträdet måste hålla sig inom när de behandlar personuppgifter åt den personuppgiftsansvarigas räkning.²³

2.3 Personuppgiftsincidenter

Enligt artikel 4.12 i GDPR är en personuppgiftsincident en säkerhetsincident som leder till att personuppgifter förstörs, förvanskas, förändras, kommer obehörig tillhanda eller på annat sätt felbehandlas. Om det rör sig om en allvarlig personuppgiftsincident som innebär en överhängande risk för fysiska personers rättigheter och friheter måste denna anmälas till den svenska tillsynsmyndigheten IMY. Berörda personer måste även kontaktas av den personuppgiftsansvariga för att delges information om den rådande situationen. Tidsfristen för att anmäla till IMY är 72 timmar från tidpunkten då personuppgiftsansvarig fått vetskap om den inträffade incidenten. Om personuppgiftsansvarig gör bedömningen att personuppgiftsincidenten sannolikt inte kommer medföra risker för fysiska personers rättigheter och friheter behöver ingen anmälan göras, det bör dock tilläggas att detta rör sig om undantagsfall.²⁴

Under perioden 1 januari – 30 september 2019 mottog IMY totalt 3 410 anmälningar om personuppgiftsincidenter. Av dessa anmälningar bedömdes den stora merparten ha utgjort reella personuppgiftsincidenter.²⁵ Den vanligaste personuppgiftsincidenten var felaktiga brevutskick, alltså mejl eller brev som sänts till fel person.²⁶ Den vanligaste orsaken till inträffade personuppgiftsincidenter var den mänskliga faktorn.²⁷

²³ Se Frydinger, Edvardsson, Olstedt-Carlström, Beyer, (2018), s. 305.

²⁴ Se Prop 2017/18:105, s. 33.

²⁵ Se Datainspektionens rapport 2019:3, s. 7.

²⁶ Se Integritetsskyddsmyndighetens rapport 2019:3, s. 9.

²⁷ Se Integritetsskyddsmyndighetens rapport 2019:3, s. 10.

2.4 Skadeståndsskyldighet enligt GDPR

2.4.1 Regleringen i artikel 82 och tillhörande beaktandesatser

Rätten till skadestånd regleras i artikel 82 i GDPR, dessa bestämmelser gäller i stället för SKL.²⁸ Personer som lider ideell eller ekonomisk skada till följd av att en personuppgiftsansvarig eller ett personuppgiftsbiträde brutit mot GDPR är berättigade till ersättning. Preskriptionstid regleras inte i GDPR och därför gäller de allmänna reglerna i preskriptionslagen (1981:130).²⁹ Om en fråga inte regleras i artikel 82 kan bestämmelserna i SKL användas som utfyllnad.³⁰ Den svenska principen om adekvat kausalitet är tillämpbar vid skadeståndsfrågor enligt artikel 82. Värt att notera är att det inte nämns något om möjligheten att jämka skadeståndsbeloppet. Om en och samma personuppgiftsincident orsakar en skada som drabbar flera personer har var och en person rätt till skadestånd.³¹ Det finns även viss skadeståndsreglering i lag 2018:218, en lag med kompletterande bestämmelser till GDPR.

Beaktandesats 146 i GDPR ger kompletterande information till artikel 82. Personer som fått sina personuppgifter felbehandlade bör ges full och effektiv ersättning för den skada de lidit. Skadeståndsskyldigheten i artikel 82 gäller alla de skadeformer som kan aktualiseras till följd av överträdelser av GDPR. Det finns ingen allmän definition i GDPR av vad som räknas som en ersättningsgill skada, det finns heller ingen beskrivning av hur ersättningen ska beräknas.³²

Sannolikheten att fysiska personers rättigheter eller friheter kan komma till skada varierar beroende på vilken personuppgiftsbehandling det rör sig om och hur grov överträdelsen bedöms vara. All behandling av känsliga personuppgifter bedöms vara riskfylld och överträdelser betraktas som

²⁸ Se 1:1 SKL.

²⁹ Se Prop 2017/18:105, s. 149.

³⁰ Se Öman, (2019), s. 584.

³¹ Se Öman, (2019), s. 588.

³² Jfr Beaktandesats 146, GDPR.

utgångspunkt vara grova. Vid överträdelser där vanliga personuppgifter felbehandlas blir det specifika omständigheter som är avgörande för hur allvarlig överträdelsen bedöms vara. De flesta hade exempelvis upplevt det mer kränkande att få sitt lönebesked skickat till fel person än att reklam med ens namn och adress hamnar i fel brevlåda. Det görs även skillnad på vilka personers personuppgifter som behandlas eftersom barn enligt GDPR anses vara mer skyddsvärda. Dessutom kan mindre överträdelser drabba flera personer, exempelvis om ett kundregister i sin helhet hade läckt ut.³³

2.4.2 Skadeståndsbeloppets storlek

Hur skadeståndsbeloppet ska bestämmas framgår inte i GDPR, utan är föremål för medlemsstaternas nationella rätt att bestämma. I mål T 2807–12 fastslog HD ett normerat skadeståndsbelopp som ska utbetalas vid felbehandling av personuppgifter. I fall som inte anses vara allvarliga överträdelser bör summan bestämmas till 5000 kronor. I mindre allvarliga fall fastslog domstolen ett schablonbelopp om 3000 kronor.³⁴

3000 och 5000 kronor kan framstå som låga summor i ett skadeståndssammanhang. Dock är det viktigt att ha i åtanke att en överträdelse av GDPR kan drabba ett stort antal personer, och på så sätt kan det finnas flera skadeståndsberättigade. Ett fall som belyser hur stora skadelidande en överträdelse kan medföra är uppdagandet av Kringresanderegistret. I september 2013 framkom det att Polismyndigheten i Skåne samlar information om romer i ett register nämnt som Kringresanderegistret. Mot bakgrund av detta inledde Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden (SIN) ett tillsynsärende. SIN fann att de tre huvudsakliga bristerna med registret var att det saknades ett tydligt ändamål för personuppgiftsbehandlingen, vardera tjänsteman hade obegränsad tillgång till informationen i registret, och ingen inloggning krävdes för åtkomst. Efter en närmare utredning fann SIN att drygt 4700 personer fanns i Kringresanderegistret och att hanteringen av

³³ Jfr Beaktandesats 75, GDPR.

³⁴ Se NJA 2013 s. 1046.

personuppgifter var att anse som olaglig. Kringresanderegistret innehöll mycket information som var av karaktären ”bra att ha”, och grunden för att personer hamnade i registret tycktes vara väldigt diffus.

JK instämde med SIN:s bedömning gällande att behandlingen av personuppgifterna i Kringresanderegistret stod i strid mot lag. JK belyste dock att Polismyndigheten i sin brottsbekämpande verksamhet behöver behandla information som är integritetskänslig, dock ställer detta höga krav på att lagar som skyddar den personliga integriteten efterlevs. Sammantaget ansåg JK att de tre bristerna som SIN påtalade var så pass allvarliga att det fanns grund för kränkingsersättning av staten.

Vid bedömningen av kränkingsersättningens storlek beaktade JK avgörandet i NJA 2013 s. 1046 där HD fastslog att ersättning för en mindre allvarlig kränkning bör vara 3000 kronor, i annat fall 5000 kronor. I fallet med Kringresanderegistret ansåg JK att alla personer som fanns registrerade hade rätt till kränkingsersättning eftersom bristerna kan antas ha påverkat alla lika. Med hänsyn till bristerna i registret och registrets karaktär ansåg JK att det inte rörde sig om en mindre allvarlig kränkning, därav beslutade JK att samtliga personer som förekom i Kringresanderegistret var berättigade 5000 kronor vardera i kränkingsersättning av staten.³⁵

2.5 Sammanfattning och analys

2.5.1 Allmänt om GDPR

Införandet av GDPR har inneburit att skyddet för privatpersoners integritet har stärkts och att kraven på personuppgiftsbehandling ökat. Som följd av att regelverket i GDPR gäller i alla medlemsländer har vi inom EU och EES fått en mer enhetlig reglering på dataskyddsområdet vilket är tänkt ska gynna samarbeten mellan medlemsländer och på så sätt främja ekonomisk verksamhet inom unionen. Jag ställer mig dock frågande till huruvida GDPR

³⁵ Se JK nr. 1441-14-47.

har främjat informationsutbytet jämfört med det föregående dataskyddsdirektivet. Jag tror att de kännbara följderna som kan dömas ut vid överträdelser delvis har gett effekten att företag och myndigheter blir mindre benägna att hantera personuppgifter och överföra dessa till andra länder.

Rollerna som personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde innebär att det finns en tydlig ansvarsfördelning vid personuppgiftsbehandling. Att personuppgiftsansvarig åläggs mer ansvar och skyldigheter i GDPR tror jag minskar risken för tvister om ansvarsfördelning. Dessutom tycker jag det är rimligt att ålägga personuppgiftsansvarig ett tyngre ansvar eftersom denne bestämmer syftet med behandlingen och har bäst möjligheter att säkerställa regelefterlevnad. Dock kan både personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde bli skadeståndsskyldiga.

Det finns vissa kategorier av personuppgifter som anses vara mer skyddsvärda. Att hantera känsliga personuppgifter är i dessa fall förenat med högre krav på behandlingen och strängare påföljder vid brister eller överträdelser. Jag anser att det är bra att GDPR kategoriserar personuppgifter utifrån hur pass känslig informationen i allmänhet anser de vara. Att tydliggöra vilka personuppgifter som åtnjuter störst skydd gör det enklare för domstolar och tillsynsmyndigheter runtom i EU att göra mer enhetliga skadeståndsbedömningar.

GDPR ställer höga krav på hanteringen av personuppgiftsincidenter sker brådskande eftersom det finns ett lagstadgat krav att rapportera incidenter inom 72 timmar. Även detta kan ses som en åtgärd för att skydda fysiska personer från att få sina personuppgifter felbehandlade eftersom detta motverkar att företag och myndigheter förhalar processen.

2.5.2 Skadeståndssumman och risken för en stor skara skadelidande

I GDPR finns inga närmare bestämmelser eller beskrivningar gällande skadestånd för överträdelser. Artikel 82 stadgar personers rätt till skadestånd, men artikeln anger exempelvis inte hur beloppet ska beräknas eller vad som kan utgöra förmildrande, eller försvårande, omständigheter. Här finns dock praxis i svensk rätt som stadgar att kränkingsersättning bör bestämmas till 5000 kronor, och för mindre allvarliga kränkningar gäller 3000 kronor.

Överträdelser kan ske på många olika sätt och det finns inte nödvändigtvis finns ett samband mellan hur grov överträdelsen är och hur mycket skada den kan orsaka. En separat överträdelse kan orsaka stor ekonomisk skada trots att kränkingsersättningsbeloppen är relativt låga eftersom överträdelsen kan drabba flera. Enligt JK:s beslut gällande Kringresanderegistret är alla som drabbats av samma överträdelse berättigade ersättning. Att betala ut 5000 kronor till en individ kanske inte ses som en betungande summa, men att ha 4700 personer som till följd av en överträdelse är berättigade 5000 kronor vardera innebär att det snabbt kan röra sig om stora summor. Sammantaget är alltså den enskilda individens kränkingsersättning i praxis inte särskilt hög, men den totala skadeståndssumman vid GDPR-överträdelser kan bli desto högre. Det kan därför vara svårt att förutspå hur hög den totala skadeståndssumman kommer att bli, och som vi sett i fallet med Kringresanderegistret skulle exempelvis ett lagstridigt register kunna stå ett företag eller staten dyrt.

2.5.3 Slutsatser

Avslutningsvis anser jag att fördelen med GDPR är att det nu tydligt anges hur personuppgiftsbehandlingen ska ske inom EU och EES. Personuppgiftsbehandling kan ske på många olika sätt, vilket innebär att det finns minst lika många sätt som överträdelser kan ske. GDPR är nästan bitvis formulerad som instruktioner till alla som behandlar personuppgifter. Detta medför att det är lätt att identifiera när det skett en överträdelse. En utmaning

med tillämpningen av GDPR är att det saknas detaljreglering om skadeståndsskyldighet. För arbetstagare som i sin tjänst har arbetsuppgifter där det ingår personuppgiftsbehandling innebär GDPR att dessa arbetsuppgifter utförs under ett stort ansvar och att felbehandling kan stå arbetsgivaren dyrt.

Dataskydd ett rättsområde där de specifika omständigheterna i vardera fall kan ha stor betydelse för utgången. Visserligen inser jag att det hade varit omöjligt att reglera alla möjliga överträdelser, men avsaknaden av närmare reglering försvårar både tillämpningen och regelefterlevnaden av skadeståndsfrågor på dataskyddsområdet. Artikel 82 reglerar främst arbetsgivarens skadeståndsansvar och nämner inget om arbetstagarnas skadeståndsansvar. Dessutom kan det vara svårt att förutse skadeståndsbeloppen eftersom överträdelser av GDPR kan drabba en stor skara personer som var och en är berättigade kränkingsersättning.

3. Skadeståndsansvar vid GDPR-överträdelser

3.1 Skadeståndsansvar enligt SKL

3.1.1 Ideell skada

De skador som huvudsakligen uppstår vid felbehandling av personuppgifter är främst av ideell natur eftersom det i allmänhet rör sig om kränkningar av den personliga integriteten.³⁶ Ersättning för ideell skada kan utgå med stöd av 2:3 SKL om den skadelidande utsatts för brott mot sin frihet, frid eller ära. Skadeståndsskyldighet för ideella skador enligt SKL förutsätter alltså, tillskillnad från vad som följer av GDPR, att den skadegörande handlingen varit brottslig eller kränkande.³⁷ Utgångspunkten i svensk skadeståndsrätt är att ersättning för ideell skada kräver uttryckligt lagstöd.³⁸ Genom proposition 2001/01:68 omarbetades stora delar av skadeståndslagen för att stärka rätten till ersättning vid ideella skador och klargöra regleringen.³⁹

Ett problem med ideella skador är att den skadegörande handlingen kan ske utan att den skadelidande märker detta. Ett rättsfall som belyser svårigheten i bedömningen av kränkningsbegreppet och ideella skador i allmänhet är NJA 2007 s. 540. HD tog här ställning till hur man ska förhålla sig till kränkningar som skadelidande varken upplevt eller är medveten om. Fallet handlade om en treårig flicka som utnyttjats sexuellt när hon sov. Flickan mindes inget av händelserna och hade heller inte informerats om övergreppen. Hovrätten gick relativt strikt på lagtexten och hävdade att skadan som ska ersättas är den som uppkommit i samband med den kränkande gärningen, och i förevarande fall hade flickan inte lidit någon skada. Hovrätten ansåg därför att kränkningserättning inte skulle utdömas eftersom flickan vare sig mindes eller var medveten om övergreppen. Därav nekades kränkningserättning

³⁶ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 74.

³⁷ Se Gärde, Nyström, (2016), s. 34 f.

³⁸ Se Prop. 2001/01:68, s. 17.

³⁹ Se Prop. 2001/01:68, s. 1.

med motiveringen att flickan inte kränkts i den bemärkelsen som 2:3 SKL avser. HD gjorde en annorlunda bedömning som var baserad på skadeståndslagens förarbeten. HD menade att rätten till kränkningersättning inte ska baseras på om det uppstått skada, utan på om gärningen i objektiv mening kan anses vara kränkande. Vid bedömningen av vad som objektivt kan anses vara kränkande ska man väga in etiska och sociala värderingar. Att som barn ha utsatts för sexuella övergrepp i sömnen är enligt en sådan bedömning något de allra flesta ansett vara kränkande, trots man inte är medveten om övergreppen. HD gjorde därför ett undantag från det uttryckliga skaderekvisitet 2:3 SKL eftersom domstolen menade att gärningen i sig var tillräcklig grund för skadestånd. Flickan fick 50 000 kronor i kränkningersättning. I fallet rörde det ett sexualbrott, men ideella skador som uppstår genom exempelvis personuppgiftsincidenter kan också ske utan de skadelidandes vetskap.⁴⁰

Ett annat problem med ideella skador är att de kan vara svåra att skilja från ekonomiska skador. Ideella skador kan exempelvis vara kränkningar av den personliga integriteten och psykiskt lidande. Med ekonomiska skador avses ekonomiska förluster såsom kostnader eller inkomstbortfall. Gränsdragningen mellan ideella och ekonomiska skador är långt ifrån stringent och allmänt erkänd. I flera fall är det svårt att avgöra vad som är hänförligt till de respektive skadetyperna. Gränsen kan därför beskrivas som flytande och specifika omständigheter blir avgörande för bedömningen. Man kan dock som utgångspunkt ha att ideella skador ofta är kopplade till känslomässiga upplevelser och därför inte inbegriper skador som kan mätas i pengar.⁴¹ Om man exempelvis får sin boendekvalitet avsevärt sänkt för att en entreprenad utför ett högljutt byggprojekt kan detta utgöra en ideell skada. Byggprojektet är tillfälligt och sänker därför inte nödvändigtvis värdet på huset. Däremot skulle det anses vara ideell skada eftersom det rör sig om en störande upplevelse som varit psykiskt påfrestande under längre tid.⁴²

⁴⁰ Se NJA 2007 s. 540.

⁴¹ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 342.

⁴² Se NJA 2000 s. 737.

Den svåra gränsdragningen mellan ideella skador och ekonomiska skador som inträffat på grund av integritetskränkning belyses i ett fall från 2017 där Skatteverket av misstag dödförklarade fel person. En änka gjorde en flyttanmälan och bifogade i sin anmälan en dödsattest avseende maken. Ansvarig handläggare råkade av misstag registrera änkan som avliden i folkbokföringsdatabasen i stället för maken. Handläggaren upptäckte misstaget direkt och tog bort de felaktiga uppgifterna. Skatteverket meddelade änkan via brev om det inträffade felet och att de felaktiga uppgifterna eventuellt hade nått ut i samhället. Änkan begärde 50 000 kronor i skadestånd av staten. Som stöd för sitt anspråk anförde änkan att den felaktiga registreringen hade orsakat henne många problem eftersom den felaktiga informationen hade nått flera aktörer och myndigheter i samhället. Bland annat hade hon under en period inte kunnat använda sitt bankkonto, hon kunde inte förnya sitt körkort eller hyra bil. Skatteverket bedömde att deras fel berättigade änkan skadestånd från staten.⁴³

Fallet avgjordes av JK som instämde i Skatteverkets bedömning. Ersättning för denna typ av ärende har enligt JK:s praxis beroende på omständigheterna varierat mellan 10 000 – 30 000 kronor. JK ansåg att en felaktig dödförklaring är ett allvarligt fel och att detta utgjorde en kränkning på ett mycket integritetskänsligt område, dessutom hade dödförklaringen åsamkat änkan en rad olägenheter. Med hänsyn till dessa omständigheter bestämde JK ersättningen för integritetskränkningen till 20 000 kronor. I detta fall skulle man kunna argumentera att änkan lidit ekonomiska skador eftersom hon bland annat inte kunnat använda sitt bankkonto och hade behövt låna pengar av släktingar. Dock hade man även kunnat argumentera för att detta utgör en ideell skada eftersom den felaktiga dödförklaringen hade upplevts som kränkande och dessutom inneburit psykiskt påfrestande olägenheter.⁴⁴

⁴³ Se JK nr. 805-18-4.2.

⁴⁴ Se JK nr. 805-18-4.2.

3.1.2 Strikt ansvar

3.1.2.1 Allmänt om strikt ansvar

Det stränga skadeståndsansvaret enligt artikel 82 i GDPR liknar ett strikt ansvar. Företag och myndigheter vars verksamhet medför stora risktaganden brukar åläggas strikt ansvar. Myndigheter såsom Skatteverket och Kronofogden hanterar stora mängder känsliga personuppgifter. Ett datafel, intrång, eller liknande incident hade kunnat orsaka stora integritetskränkningar. För att få en djupare förståelse för skadeståndsansvaret artikel 82 i GDPR är det av intresse att närmare undersöka strikt ansvar som ansvarsform, samt under vilka förutsättningar verksamheter kan åläggas strikt ansvar. Strikt ansvar ska inte förväxlas med rent strikt ansvar som innebär att man även ansvarar för annans vållande.⁴⁵

Historiskt sett har culparegeln mer eller mindre betraktats som huvudregeln i svensk skadeståndsrätt och strikt ansvar som undantaget.⁴⁶ Strikt ansvar innebär att man ansvarar för skador oavsett hur skadan har uppkommit. Culpaansvaret kan utläsas i 2:1 SKL och 3:1 SKL. Strikt ansvar finns däremot inte att utläsa i SKL. Strikt ansvar bygger på strängare principer och finns i speciallagstiftning såsom exempelvis trafikskadelagen.⁴⁷ Rätten till skadestånd uppstår genom sättet som skadan uppstår och kan åläggas trots att den skadeståndsskyldiga inte agerat uppsåtligt eller vårdslöst. Denna ansvarsform har länge varit föremål för rättspolitiska diskussioner. Strikt ansvar har som ansvarsform av vissa ansetts vara alltför betungande. Andra har argumenterat för att strikt ansvar kan ha preventiva effekter och dessutom utgöra ett starkt skydd för den skadelidande.⁴⁸

En situation där strikt ansvar sällan ansetts särskilt uppseendeväckande att tillämpa är om det skett skador till följd av vållande eller brister i riskfyllda verksamheter. Branscher vars verksamhetsområden anses medföra stora

⁴⁵ Jfr Bengtsson, (1978), s. 211 ff. Jfr även Bengtsson & Strömbäck, (2014), s. 44.

⁴⁶ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 96.

⁴⁷ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 97.

⁴⁸ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 162.

risker är ofta reglerade i speciallagstiftning där strikt ansvar gäller.⁴⁹ I dessa speciallagar framgår det ofta att det strikta ansvaret endast omfattar skador som uppkommer i samband med den för verksamheten typiska faran. Det finns alltså tydliga ansvarsbegränsningar i anslutning till lagstiftning som ålägger strikt ansvar.⁵⁰ Om en skadelidande är skadeståndsberättigad enligt en regel om strikt ansvar kan det vara taktiskt att försöka få skadestånd på denna ansvarsgrund eftersom det oftast är mer förmånligt. Dock kan det vara betydligt enklare att åberopa det allmänna skadeståndsansvaret eftersom speciallagstiftningarna innehåller dessa ansvarsbegränsningar.⁵¹ Ytterligare ett argument för strikt ansvar är att ansvarsformen är rättstekniskt gynnsam. Att föra process i en fråga som rör ansvarsfrågor för vållande av skador inom riskfyllda verksamheter kan bli både komplicerat och kostsamt. På så sätt kan mycket tid och resurser sparas genom att direkt kunna ålägga en verksamhet strikt ansvar.⁵²

3.1.2.2 Strikt ansvar utan stöd i lag

Om skadeståndsansvaret i artikel 82 i GDPR inte kan anses ge uttryck för ett strikt ansvar utgör detta inte ett hinder mot att ändå ålägga företag eller myndigheter strikt ansvar för deras personuppgiftsbehandling. Strikt ansvar kan nämligen åläggas verksamheter utan stöd i lag.

I de rättsordningar där ansvarsformer liknande rent strikt ansvar förekommer uttryckligen i lagstiftningen har ansvarsformen tillämpats, men i väldigt återhållsam utsträckning. Att tillämpa ansvarsformer liknande strikt ansvar utan uttryckligt stöd i lag har däremot i flera länder varit väldigt svårt och betraktats som kontroversiellt.⁵³ Utifrån svensk rättsutveckling på området tillämpas strikt ansvar mycket restriktivt om det inte finns stöd i lag. I ett ytterst fåtal fall har strikt ansvar tillämpats utan stöd i lag. De flesta utav dessa situationer har haft koppling till riskfyllda militärövningar och det är inga fall

⁴⁹ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 165.

⁵⁰ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 167.

⁵¹ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 173.

⁵² Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 163.

⁵³ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 164.

som avgjorts i modern tid.⁵⁴ Dock fastslogs i förarbetena till skadeståndslagen att domstolar kan skärpa culpaansvaret utan stöd i lag om de finner att det vore lämpligt.⁵⁵

Ett av de senare avgöranden i svensk praxis gällande strikt ansvar är NJA 1991 s. 710. I fallet ålade HD en verksamhet strikt ansvar trots att det inte ansågs vara en riskfylld verksamhet och saknade stöd i lag. Målet rörde en fjärrvärmeanläggning som hade läckt ut hett vatten på grund av en trasig ledning. HD erkände att drift av fjärrvärmeanläggningar inte kan betraktas som en riskfylld verksamhet, och att det därav krävdes en uppsjö av starka skäl för att kunna ålägga anläggningsinnehavaren strikt ansvar.

HD anförde bland annat att innehavaren i princip hade en monopolställning och att uppkomna skador kan bli stora och drabba många. Visserligen hade anläggningen kunnat åläggas ett skärpt skadeståndsansvar där man ställer särskilda krav på säkerhet och tillsyn. Att ålägga ett strängare aktsamhetskrav som är sanktionerat med skadestånd är dock i praktiken nästan likgiltigt med ett strikt ansvar, därav ansåg HD att det är ur rättsteknisk synpunkt var smidigare att ålägga anläggningsinnehavaren strikt ansvar direkt.⁵⁶

I ett äldre rättsfall från 1966 utvidgade HD det strikta ansvaret till förmån för skadelidande. NJA 1966 s. 248 rörde byggandet av tunnelbanestationen vid Östermalmstorg. Vid sprängningsarbetet skadades en närliggande fastighet av sprängsten som sköts i väg med hög hastighet. Tre justitieråd biföll skadeståndstalan mot entreprenören, två ogillade talan. Minoriteten i HD ansåg att sprängningarna i sig inte utgjorde några särskilda höga risker och att skadan på fastigheten var resultatet av en släppa i berggrunden vilket vid tidpunkten för sprängningarna var en oförutsägbar omständighet. Detta rättsfall är dock inte tillämpligt på sprängningar i dagsläget eftersom detta nu regleras i 32:4 MB. Dock ger det uttryck för att strikt ansvar i svensk

⁵⁴ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 170.

⁵⁵ Se Prop. 1975/76:15, s. 454.

⁵⁶ Se NJA 1991 s. 710.

rättspraxis har utvidgats till förmån för skadelidande.⁵⁷ Det finns fler exempel där HD dömt ut strikt ansvar, utan stöd i lag, med hänsyn till skadelidandes intresse. I NJA 1989 s. 389 hade en lärare insjuknat efter att ha ätit salmonellaförgiftad mat i skolmatsalen. HD ålade centralköket som tillredde maten strikt ansvar för det livsmedel som varit salmonellasmittad och orsakat personskada.⁵⁸

3.1.3 Principalansvar

3.1.3.1 Historisk bakgrund och allmänt om principalansvaret

Rättsgrundsatser som liknar dagens principalansvar började utvecklas i slutet av 1800-talet. Det man i slutet av 1800-talet ville motverka var att arbetsgivare delegerade riskfyllda arbetsuppgifter till sina anställda i syfte att undgå ansvar om det inträffade en skada. Den gamla regleringen av principalansvar gav den skadelidande ett svagt skydd eftersom det ofta var arbetstagare med lägre befattningar som vållade skador. Enskilda arbetstagare med lägre befattningar hade i allmänhet inte råd att kompensera för hela skadekostnaden.⁵⁹

Innan införandet av SKL gällde i Sverige som allmän rättsgrundsats att arbetsgivaren endast ansvarade för vållande orsakat av arbetstagare som tillhörde drifts- eller arbetsledningen. Arbetsgivaren ansvarade endast för arbetstagare med lägre befattningars vållande om befattningarna ur en risksynpunkt innebar ett tungt ansvar.⁶⁰ I praktiken innebar detta att arbetstagare på högre positioner var skyddade mot att behöva ersätta skador personligen eftersom arbetsgivaren då svarade för vållandet, medan arbetstagare med lägre befattningar själva ansvarade för skador de orsakat i tjänsten.⁶¹

⁵⁷ Se NJA 1966 s. 248.

⁵⁸ Se NJA 1989 s. 389.

⁵⁹ Jfr Prop. 1972:5, s. 24.

⁶⁰ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 145.

⁶¹ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 148.

I samband med framtagandet av SKL utvidgades principalansvaret genom införandet av 3:1 SKL. Arbetsgivaren ålades ansvar för att betala ut skadestånd för skador som anställda vållat i tjänsten eftersom arbetsgivaren är ekonomiskt starkare än sina anställda. Att ålägga enskilda anställda ansvar för att betala kostnaden för skadan ansågs orimligt betungande eftersom det kan komma att röra sig om höga belopp.⁶² Dessutom är det arbetsgivarens ansvar att minimera skaderiskerna i sin verksamhet och arbetsgivare som valt att bedriva riskfyllda verksamheter bör inte kunna undgå skadeståndsansvar. Vid införandet av SKL utvidgades alltså arbetsgivarens ansvarssfär för att säkerställa att den skadelidande ges full ersättning.⁶³ Arbetsgivarens principalansvar enligt 3:1 SKL gäller lika för alla anställda oberoende av deras individuella positioner och arbetsuppgifter så länge det föreligger ett avtalsförhållande.⁶⁴

Principen att arbetsgivare kan hållas ansvariga för arbetstagares vårdslöshet trots att det inte förkommer vållande på arbetsgivarens sida återfinns idag i flera rättssystem. Principalansvarets ansvarsgrund är culpa, arbetsgivaren svarar alltså bara för arbetstagarnas vårdslöshet. Culparegeln tar huvudsakligen sikte på eget vållande och egen oaktsamhet, men genom principalansvaret åläggs kravet på oaktsamhet i stället på skadevållarens arbetsgivare.⁶⁵

3.1.3.2 Skillnaden mellan arbetsgivarens och arbetstagarens vållande

För att arbetsgivaren ska bli ansvarig för skadan krävs det fel eller försummelse hos arbetstagaren. Med ”fel” åsyftas oaktsamma handlingar och ”försummelse” avser oaktsam underlåtenhet att handla.⁶⁶ Principalansvar förutsätter alltså vållande av arbetstagaren, därav omfattar principalansvaret exempelvis inte skador som inträffar av otur. För att principalansvaret ska

⁶² Se Prop. 1972:5, s. 185.

⁶³ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 89.

⁶⁴ Se Prop. 1972:5 s. 180.

⁶⁵ Se Schultz, SvJT, (2014), s. 644.

⁶⁶ Jfr Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 93.

aktualiseras krävs inte att den skadelidande måste kunna ange en specifik skadevållande arbetstagare. Om den skadelidande kan visa på att det förekommit fel eller försummelse inom arbetsgivarens verksamhet räcker detta för att arbetsgivaren ska bli skadeståndsskyldig genom sitt principalansvar. Skador som uppstår till följd av oaktsamhet hos flera personer, så kallade kumulerande fel, ryms också inom principalansvaret. Även skador där det råder oklarhet i vem som är vållande, så kallade anonyma fel, svarar arbetsgivaren för eftersom dessa också ligger inom principalansvaret.⁶⁷ I exempelvis NJA 1998 s. 390 tillämpade HD principalansvar på grund av anonym culpa. I fallet hade en försändelse innehållandes diamanter stulits när den behandlades av Posten. Skadelidande blev berättigade skadestånd från Posten trots att det inte gick att identifiera vem eller vilka som stulit diamanterna.⁶⁸

Det är inte ovanligt att gränsen mellan arbetsgivarens eget vållande och arbetstagarens vållande är svår att dra.⁶⁹ Det är vanligt förekommande med situationer där arbetsgivarens eget vållande i form av exempelvis bristande instruktioner och omdöme orsakar skada. Arbetsgivaren svarar för sin egen culpa enligt det så kallade culpa in eligendo-ansvaret. I NJA 1979 s. 773 hade en husgrund skadats av en grävmaskin som grävde fel. Personen som körde grävmaskinen agerade inte enligt vedertagna normer inom branschen. Dessutom var det en ung och oerfaren person som styrde grävmaskinen. I detta fall blev arbetsgivaren skadeståndsskyldig, dock inte på grund av principalansvar. HD gjorde bedömningen att arbetsgivaren varit vållande eftersom denne låtit en okvalificerad person utföra ett riskfyllt arbete och skulle därför svara för sitt eget vållande enligt culpa in eligendo-ansvaret.⁷⁰

Arbetsgivare och arbetstagare kan ses som en skadeorsakande enhet gentemot den skadelidande. Med detta synsätt kan principalansvarets funktion beskrivas som ett tillvägagångssätt för att placera skadekostnader inom

⁶⁷ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 94.

⁶⁸ Jfr NJA 1998 s. 390.

⁶⁹ Hellner & Radetzki, (2014), s. 152.

⁷⁰ NJA 1979 s. 773.

arbetsgivarens verksamhet som vållats av arbetstagare. Att arbetsgivaren åläggs ett tämligen långtgående ansvar kan motiveras av en rad olika skäl. Först och främst är det arbetsgivaren som har valt att bedriva en verksamhet som medför vissa skaderisker. Dessa skaderisker har arbetsgivaren bäst möjlighet att minimera. Dessutom har arbetsgivare möjligheten att teckna försäkringar för skador som kan uppstå inom verksamheten, däribland skador som orsakats av arbetstagare i tjänsten.⁷¹

Dock finns det borte gränser för principalansvaret. I NJA 2000 s. 380 redogjorde HD för skillnaden i tillämpningen av principalansvar beroende på om det rör sig om ren förmögenhetsskada eller person-och sakskador. Fallet rörde en advokatbyrå som fått i uppdrag att förvärva två bostadsrätter åt en klients räkning. Juristen som biträdde klienten förskingrade pengar från klientmedelskontot och tog ett lån i klientens namn utan dennes vetskap. Långgivaren förde talan mot advokatbyrån eftersom denne lidit ren förmögenhetsskada. I detta fall ansågs inte principalansvar föreligga. I sin bedömning beaktade HD lagmotiven till SKL där det framgår att principalansvaret främst åsyftar att ge skydd åt de som lidit person- eller sakskada. Rena förmögenhetsskador kan givetvis omfattas av principalansvaret, dock ansåg HD att tillämpningen skulle vara mer återhållsam. Enligt HD är rena förmögenhetsskador svårare för en arbetsgivare att övervaka och förutse, särskilt om de är följden av brottsliga handlingar där en arbetstagare utnyttjat sina befogenheter bakom ryggen på arbetsgivaren. HD poängterade även att avsaknaden av avtalsrelation mellan långgivaren och principalen gjorde det svårt att tillämpa principalansvaret eftersom brottet saknade tydlig koppling till juristens anställning på advokatbyrån. Juristen hade vid bedrägeriet använt sig av klientens namn och på så sätt fanns det inget avtal mellan advokatbyrån och långgivaren, parterna i låneavtalet var klienten och långgivaren.⁷²

⁷¹ Hellner & Radetzki, (2014), s. 147.

⁷² Se NJA 2000 s. 380.

3.2 Skadeståndsansvar grundat på GDPR

Skadeståndsansvar enligt GDPR inträder direkt vid felaktig behandling av personuppgifter. Detta skadeståndsansvar kan den personuppgiftsansvarige inte frångå sig genom att anlita ett personuppgiftsbiträde som behandlar personuppgifterna. Den personuppgiftsansvarige kan i sådana fall anses ha medverkat i behandlingen genom att ha delegerat ansvaret till ett personuppgiftsbiträde. Personuppgiftsbitrådets skadeståndsansvar är däremot begränsat till den skada som orsakats på grund av att denne antingen har överträtt specifika regler i dataskyddsförordningen riktade mot personuppgiftsbiträden, eller om denne har agerat i strid mot personuppgiftsansvarigas särskilda instruktioner.⁷³ Ersättningsanspråk kan inte riktas mot enskilda anställda hos personuppgiftsbiträdet eller personuppgiftsansvarig.⁷⁴

Den stränga regleringen gällande överträdelser av reglerna om personuppgiftsbehandling infördes för att GDPR skulle få genomslag.⁷⁵ Såsom artikel 82 är formulerad kan skadeståndsansvaret enligt GDPR jämföras med det strikta ansvaret i svensk ersättningsrätt. Skadeståndsansvar föreligger oberoende av vållande, med undantag för om personuppgiftsansvarig eller personuppgiftsbiträde kan bevisa att de inte är ansvariga för skadehändelsen. En sådan situation skulle exempelvis kunna vara om man utsätts för dataintrång. I dataskyddsdirektivet ålades detta ansvar bara den personuppgiftsansvarige, men när GDPR väl trädde i kraft ålades personuppgiftsbiträden samma skadeståndsansvar.⁷⁶ Artikel 82 ger vidare ingen närmare vägledning ifråga om hur skadeståndsbedömningen ska göras vad gäller orsakssamband, klassificering av vad som är ersättningsgill skada, eller hur skadeståndsbeloppet ska bestämmas. Dessutom finns det än

⁷³ Se Öman, Sören, (2019), s. 598.

⁷⁴ Se Öman, Sören, (2019), s. 587.

⁷⁵ Se Chamberlain, (2018), s. 254.

⁷⁶ Se Chamberlain, (2018), s. 255.

så länge ingen unionspraxis på området. Detta gör att artikel 82 tillsvidare kan fyllas ut med nationella skadeståndsrättsliga principer.⁷⁷

Sammanfattningsvis kan skadeståndsbestämmelsen i artikel 82 konstateras ålägga ansvarssubjektet ett strikt skadeståndsansvar för såväl ekonomisk som ideell skada. Detta skadeståndsansvar kan föreligga trots att skadan inte vållats av culpa. Personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde kan endast undkomma skadeståndsskyldigheten i artikel 82 om skadan skett utan att personuppgiftsansvarig eller personuppgiftsbiträde på något sätt direkt, eller indirekt, medverkat till personuppgiftsincidenten.⁷⁸

3.3 Sammanfattning och analys

3.3.1 Problematiken med ideella skador

En utmaning med ideella skador är att de kan vara svåra att särskilja från ekonomiska skador. Fallet med änkan som felaktigt dödförklarats är ett bra exempel på hur denna problematik kan se ut när det gäller integritetskränkningar. Att felaktigt dödförklaras hade de flesta förmodligen upplevt som kränkande och obehagligt, därav kan man argumentera för att det är en ideell skada. Däremot kan man också argumentera för att en felaktig dödförklaring innebär ekonomiska skador eftersom man exempelvis inte kan använda sitt bankkonto eller få ut sin pension om man är registrerad som avliden i folkbokföringsregistret.

En annan utmaning med ideella skador är att de kan vara svårt att bestämma skadeståndsbeloppet. Känslor av obehag eller psykisk påfrestning har inget värde som är ekonomiskt mätbart. Här finns det dock uttalanden från JK, exempelvis Kringresanderegistret och den dödförklarade änkan, om vilka skadeståndsbelopp som ska utgöra riktlinjer för kränkning av den personliga integriteten och vilka omständigheter som bör beaktas.

⁷⁷ Jfr Chamberlain, (2018), s. 260.

⁷⁸ Jfr SOU 2017:39, s. 277.

Kränkningbegreppet sattes på sin spets i NJA 2007 s. 540. HD klargjorde genom sitt avgörande att kränkningssersättning inte förutsätter att personen som utsatts för en kränkande handling måste ha minnen av upplevelsen. Emellertid rörde NJA 2007 s. 540 ett sexualbrott vilket kan vara svårt att jämföra med en personuppgiftsincident eftersom handlingarna är av väldigt olika karaktär. Däremot skulle en personuppgiftsincident kunna inträffa utan att de drabbade hade märkt detta.

Jag tror avgörandet i NJA 2007 s. 540 kan vara till stor nytta för GDPR-överträdelser eftersom personuppgiftsincidenter kan ske helt utan vår vetskap. Om exempelvis sjukjournaler skulle läcka ut vid ett dataintrång och detta inte uppdagats direkt hade dessa känsliga personuppgifter kunnat spridas utan de berördas vetskap. Vid en objektiv bedömning hade de flesta upplevt det som integritetskränkande att andra kunnat läsa deras sjukjournaler utan deras vetskap. Därför menar jag att kränkningssersättning borde kunna utdömas trots att berörda personer inte varit medvetna om att deras personuppgifter utsatts för felbehandling.

Jag vill avslutningsvis poängtera att jag generellt sett anser att sexuella övergrepp är mer integritetskränkande än att få sina personuppgifter felbehandlade. Min poäng är att HD:s resonemang där de åsidosatte skaderekvisitet i 2:3 SKL även borde kunna tillämpas vid kränkningssersättningar för GDPR-överträdelser.

3.3.2 Strikt ansvar och riskfyllda verksamheter

Verksamheter som betraktas som riskfyllda brukar typiskt sett vara verksamheter där uppkomna skador kan drabba många och vara väldigt kännbara. Strikt ansvar åläggs riskfyllda verksamheter genom noggrann reglering i speciallagstiftning. Endast i undantagsfall har HD ålagt verksamheter strikt ansvar utan stöd i lag. I fallet med

fjärrvärmeanläggningen⁷⁹ motiverade HD det strikta ansvaret med att skadan hade drabbat många, att innehavaren hade monopolställning, och att det var en smidig rättsteknisk lösning. Gällande fallet med fjärrvärmeanläggningen är det viktigt att ha i åtanke att verksamheten ålades strikt ansvar trots HD konstaterat att det inte rörde sig om en riskfylld verksamhet.

En personuppgiftsincident hos ett företag eller en myndighet som behandlar mycket personuppgifter hade kunnat drabba flera personer och upplevts som integritetskränkande. Ur denna aspekt skulle personuppgiftshantering kunna betraktas som en riskfylld verksamhet. Däremot är personuppgiftsbehandling något som nuförtiden förekommer i nästan alla verksamheter. Ett annat kännetecken för riskfyllda verksamheter är att man aktivt valt att sysselsätta sig i en riskfylld bransch. Att sysselsätta sig med personuppgiftsbehandling kan enligt mig inte betraktas som ett frivilligt risktagande eftersom personuppgiftshantering är ett lagstadgat krav.

Än så länge har HD inte tagit ställning till huruvida personuppgiftsbehandling kan ses som en riskfylld verksamhet. Här menar jag att det ligger i rättsutvecklingens riktning att behandling av känsliga personuppgifter kommer betraktas som en riskfylld verksamhet eftersom känsliga personuppgifter är extra integritetskänsliga och åtnjuter ett starkare skydd än övriga personuppgifter i GDPR.

3.3.3 Arbetsgivarens ansvar enligt 3:1 SKL och ansvaret enligt artikel 82 GDPR

Principalansvaret innebär att en arbetsgivare svarar för de skador som dess anställda vållar i tjänsten genom culpa. Således omfattar principalansvaret inte skador som anställda orsakar av exempelvis otur, eller skador som inte kan anses ha inträffat i tjänsten. Skadeståndsansvar enligt artikel 82 har inget culpaprekvisit eftersom rätten till skadestånd föreligger så fort personuppgifter

⁷⁹ Se NJA 1991 s. 710.

felbehandlats, oavsett om det är arbetsgivaren själv eller en anställd som begått ett misstag.

Jag anser att principalansvaret är ett relativt långtgående skadeståndsansvar för arbetsgivaren. För att principalansvaret ska aktualiseras behöver skadelidande inte ens peka ut vem som orsakat en skada eftersom arbetsgivaren även svarar för kumulerande fel. Jag anser även att skadeståndsansvaret i artikel 82 i GDPR är långtgående. Strikt ansvar står visserligen inte uttryckligen i artikel 82, dock menar jag att avsaknaden på culpaparekvisit talar för att skadeståndsansvaret i artikel 82 ska betraktas som ett strikt ansvar.

Principalansvaret innebär att arbetsgivaren utöver skadeståndsansvar även ansvarar för att minimera skaderiskerna inom dennes verksamhet. Detta är enligt mig jämförbart med personuppgiftsansvariges ansvar att ta fram instruktioner till personuppgiftsbiträdet eftersom instruktionerna ska vara utformade så att all personuppgiftsbehandling sker i enlighet med bestämmelserna i GDPR. Både rollen som principal och personuppgiftsansvarig medför alltså ansvar för att minimera skaderiskerna.

I NJA 2000 s. 380 definierades vad som kan anses vara bortom principalansvarets räckvidd. I rättsfallet ålades inte principalansvar eftersom de skadegörande handlingarna skett utan koppling till tjänsten och skadelidande saknade avtalsrelation med principalen. Dessutom finns det i 3:1 SKL tydliga ansvarsbegränsningar för principalansvaret. Artikel 82 i GDPR nämner inga ansvarsbegränsningar utöver att personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträdet kan undgå skadeståndsansvar om de kan visa på att de inte på något sätt är ansvariga för skadan. Jag finner därför att ansvarsbegränsningen är mer omfattande gällande principalansvaret än skadeståndsansvaret enligt artikel 82.

Sammantaget anser jag att skadeståndsansvaret i artikel 82 i GDPR är mer långtgående än principalansvaret och bör betraktas som ett strikt ansvar. Båda ansvarsformer är långtgående, dock finns det tydliga gränser både i lagtext och praxis gällande principalansvarets räckvidd. Dessutom bygger principalansvaret på culpa hos arbetstagaren tillskillnad från skadeståndsansvaret i artikel 82. Mot detta kan dock anföras att man skulle kunna argumentera för att en personuppgiftsincident i sig kan betraktas som en culpöst uppkommen skadehändelse eftersom någon åsidosatt de regelverk som ställts upp för att skydda den enskilde. Däremot finns det inget culperekvisit i artikel 82 och därför spelar det ingen roll för tillämpningen hur en personuppgiftsincident orsakats.

4. Arbetstagarens skadeståndsskyldighet

4.1 Kravet på synnerliga skäl

Enligt 4:1 SKL ska skadeståndsansvar åläggas arbetstagare endast om synnerliga skäl föreligger, vilket är ett högt krav för att skadeståndsskyldighet ska kunna anses föreligga. Detta ger uttryck för att presumtionen är att arbetstagaren ska gå fri från ansvar och att skadeståndsskyldighet endast åläggs in undantagsfall. 4:1 SKL gäller alla skadeformer i SKL, även rena förmögenhetsskador på grund av avtalsförhållande eller speciallagstiftning. Vållande arbetstagare skyddas också av 4:1 SKL från skadeståndsansvar när arbetsgivaren svarar på grund av strikt ansvar eller specialreglerat principalansvar.⁸⁰

Kravet på synnerliga skäl gäller i alla de olika situationer som skadeståndsansvar för en arbetstagare kan aktualiseras. Sådana situationer kan exempelvis uppkomma när tredjeman begär skadestånd av arbetstagaren personligen, eller när arbetsgivaren begär utbetalat skadestånd i regress av den skadevållande arbetstagaren. Kravet på synnerliga skäl bygger på tanken om att det åligger arbetsgivaren att organisera verksamheten så att skaderisken minimeras, och således ska arbetsgivaren rimligtvis också stå den ekonomiska risken för verksamheten. Problemet med kravet på synnerliga skäl är att det inte finns en entydig definition, synnerliga skäl kan se olika ut beroende på situationen.⁸¹

Vid prövningen av om det föreligger synnerliga skäl beaktar man en rad olika omständigheter. Inledningsvis ser man till den graden av vållande. Om arbetstagaren agerat uppsåtligt eller grovt vårdslöst kan detta utgöra grund för att synnerliga skäl ska anses föreligga. Uppsåt och grov vårdslöshet

⁸⁰ Se Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 156.

⁸¹ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 260.

innebär emellertid inte nödvändigtvis att arbetstagaren måste ersätta hela skadan. Skadeståndet kan fortfarande sättas ned om det anses vara alltför betungande för arbetstagaren att betala hela beloppet. Även om handlingen är brottslig kan skadeståndsskyldigheten prövas mot 4:1 SKL. Dock anses det generellt sett finnas färre skäl att lindra skadeståndsansvaret för arbetstagaren om denne vållat skadan genom brott.⁸²

En annan omständighet man tar hänsyn till vid bedömningen av synnerliga skäl är arbetstagarens ställning. Desto högre ställning den vållande arbetstagaren har desto starkare motiv finns att anse att synnerliga skäl föreligger. Om den vållande arbetstagaren anförtrotts med stort ansvar men svikit detta förtroende kan också detta tas in i bedömningen.⁸³ Enligt 4:1 SKL kan man även ta övriga omständigheter i beaktande. I propositionen till SKL går det att utläsa att sådana övriga omständigheter åsyftar arbetstagarens personliga förhållanden samt arbetsgivarens och arbetstagarens ekonomiska förutsättningar såsom löneförmåner och ekonomi i övrigt.⁸⁴

4:1 SKL är dock dispositiv och kan således avtalas bort. Bestämmelsen kan sättas ur spel genom enskilda anställningsavtal och kollektivavtal.⁸⁵ Man skulle i ett kollektivavtal kunna avtala om att arbetstagare ska bära ett tyngre skadeståndsansvar för skador som vållats i tjänsten. Dock hade man förmodligen behövt motivera ett större skadeståndsansvar med högre lön eftersom det annars varit ett oskäligt betungande villkor för arbetstagarna. Avtalsfriheten möjliggör också att man skulle kunna avtala om exempelvis ett maxbelopp som arbetsgivaren kan kräva i regress av arbetstagarna.⁸⁶

4.2 Arbetstagares culpaansvar

Enligt 4:1 SKL kan arbetstagare, som orsakat en skada i tjänsten, endast bli skadeståndsskyldiga om det föreligger synnerliga skäl. Arbetstagare kan

⁸² Se Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 158 f.

⁸³ Se Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 159.

⁸⁴ Se prop. 1972:5, s. 588.

⁸⁵ Jfr Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 155.

⁸⁶ Jfr prop. 1972:5, s. 561 ff.

alltså under vissa omständigheter behöva svara för sin egen culpa. Vårdslöshet hos den anställda kan utgöra synnerliga skäl för att ålägga arbetstagare skadeståndsskyldighet. Grundregeln om vårdslöshet finns i 2:1 SKL. Denna regel kallas för culparegeln. Enligt culparegeln förutsätter skadestånd att skadan orsakats av vårdslöshet eller uppsåt.⁸⁷

Culparegeln kan tillämpas både på fysiska och juridiska personer. Utöver culparegeln finns även det så kallade organansvaret i 2:1 SKL. Om en företrädare för ett organ vållar skada är det organet som svarar för skadan. Aktiebolag, föreningar, stiftelser och andra juridiska personer kan vara organ. Organansvaret ska inte förväxlas med principalansvaret i 3:1. Skillnaden ligger i att organansvar gäller när någon i egenskap av företrädare för ett organ vållat skada, medan principalansvar gäller när någon vållat skada i egenskap av arbetstagare. Samma bedömning gällande vållande görs oberoende av om det är en fysisk person som svarar för sitt eget vållande eller ett organ som svarar för en företrädares vållande.⁸⁸

Underlåtenhet innebär är att skadegöraren oaktsamt avstått från handling som hade kunnat förhindrat skadan från att inträffa.⁸⁹ Vårdslöshet anses inom ersättningsrätten föreligga om skadegöraren inte uppträtt på ett liknande sätt som en förnuftig och hänsynsfull person kan ha förväntats agera i samma situation. Vid bedömningen av vad som bör anses vara en förnuftig handling kan man beroende på situation se till bland annat lagar, myndigheters föreskrifter och andra uppförandekoder.⁹⁰ Vid bedömningen om personen agerat vårdslöst i situationen bör man se till personliga förhållanden hos skadegöraren, exempelvis hur mycket kunskap den besitter och vilka omdömen man kan förvänta sig av personen i fråga.⁹¹

⁸⁷ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 54.

⁸⁸ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 67.

⁸⁹ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 58.

⁹⁰ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 56.

⁹¹ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 57.

Sett till befintlig praxis inom området är det svårt att utläsa en tydlig definition av vart gränsen för vårdslöshet går. Av de avgöranden som finns är många prejudikat snäva i sitt tillämpningsområde eftersom bedömningen grundar sig i omständigheter som är knutna till det specifika fallet. Därför kan det vara svårt att förutse hur domstolar kommer göra sin bedömning gällande vållandet, dock finns det tendenser i praxis som kan ge indikation på om bedömningen kommer göras strängare eller mildare. Vid bedömningar som rör företag eller andra juridiska personer görs ibland en avvägning mellan skaderisken som viss verksamhet medför och kostnaden som åtgärden mot risken hade kostat.⁹² Domstolarnas tillämpning av culpapregeln sedan tillkomsten av SKL har på det stora hela inte ändrats avsevärt, därav kan äldre rättspraxis fortfarande användas för viss vägledning.⁹³

4.3 Regressrätten

4.3.1 Historia och bakgrund

I svensk rättshistoria har regressrätten varken varit stadgad i lag eller föremål för domstolsprövningar. Det dröjde ända fram till början av 1900-talet innan frågan om regressrätten och dess plats i det svenska rättssystemet lyftes. Många domstolar kopplade regressrätt till situationer där brottslingar skulle göra upp kostnader mellan varandra om det utdömts skadestånd. Domstolarna ansåg att det var under deras värdighet att behöva döma i sådana ärenden.⁹⁴

År 1916 lyftes frågan om regressrätt upp i samband med lagstiftningsarbete. Riksdagen skulle stifta en lag om ansvar och ansvarsfördelning vid skador till följd av olyckor i trafiken. Under lagstiftningsarbetet insåg man att man behövde reglera skador som personer vållat gemensamt. För att lösa ersättningsfrågan i sådana situationer såg man fördelar i att använda sig av principerna kring regress. Detta innebar att det för första gången författades ett lagrum i svensk rätt som gav uttryck för regressrätt, dock väldigt snävt i

⁹² Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 62.

⁹³ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 63.

⁹⁴ Se Dufwa, (1993), s. 1497.

sin tillämpning. Utifrån hur man resonerade i lagstiftningsarbetet går det att utläsa en tanke om att man kan ålägga strängare ansvar om det finns möjlighet till regressrätt eftersom detta då blir en mildrande faktor för den som kan tvingas utge skadestånd. Det skulle alltså vara lättare att argumentera för ett strängt ansvar om skadeståndsbördan kan mildras genom regress.⁹⁵ Det fanns även resonemang kring att regressrätten kunde ha en preventiv effekt eftersom detta möjliggör att medbrottslingar kan bli skyldiga att betala skadestånd.⁹⁶

Det första rättsfallet som berörde regressrätt återfinns i NJA 1918 s. 139. Fallet gällde två personer som sålt en fastighet under kriminella förfaranden. Endast den ena av dessa två personer dömdes att utge skadestånd med motiveringen att denne varit mer drivande i den olagliga försäljningen. Personen som dömdes ville ha tillbaka halva den utbetalade skadeståndssumman eftersom han och hans kumpan varit överens om att genomföra försäljningen lagstridigt. Ingen av instanserna fann skäl att tillämpa regressrätt.⁹⁷ Denna skepsis mot att tillämpa regressrätt stannade inte vid straffrättsligt grundade skadestånd även om rättsläget var mycket diffust. Det kan ifrågasättas huruvida det ens funnits en allmänt vedertagen regressrätt innan 1918 års fall eftersom denna rättighet nästan uteslutningsvis härleds ur principer som inte varit stadgade i lag eller utarbetade i praxis. Avgörandet i NJA 1918 s. 139 kan tolkas som att det nu fanns ett regressförbud eftersom HD varken fann lagstöd eller övriga skäl att tillämpa regress.⁹⁸

Förbudet mot regress upphävdes några år senare genom NJA 1937 s. 264. HD tog ställning till huruvida domstolar kunde tillämpa regressrätt i förhållandet mellan solidariskt skadeståndsansvariga. Efter votering hade majoriteten i HD röstat för att tillåta domstolar avgöra i regressmål och att

⁹⁵ Se Dufwa, (1993), s. 1499.

⁹⁶ Se Dufwa, (1993), s. 1500.

⁹⁷ Se NJA 1918 s. 139.

⁹⁸ Jfr Dufwa, (1993), s. 1498.

regressfördelningen ska bestämmas med utgångspunkt i en skälighetsbedömning. Praxis från NJA 1918 s. 139 var därmed upphävd.⁹⁹

Regressrätten är än idag ett område där det råder stor brist på praxis eftersom regressmål sällan tas upp i domstol. Skadestånd betalas ofta ut av försäkringsbolag som av ekonomiska skäl försöker avstå från att föra kostsamma processer mot varandra. De fall som tas upp i domstol avgörs ofta med beaktande av översiktliga regler och principer gällande regress och inte de specifika förhållandena i fallet.¹⁰⁰

4.3.2 Regressrätt inom försäkringsrätten

Ett rättsområde där innebörden av regressrätten har klargjorts någorlunda utförligt är försäkringsrätten. Regressrätt föreligger i förhållandet mellan olika försäkringsbolag, men kan även i vissa fall föreligga mellan försäkringsgivare och försäkringstagare. Om exempelvis ett försäkringsbolag betalar ut försäkringsersättning till sin försäkringstagare kan försäkringsbolaget begära summan i regress av skadevållarens försäkringsbolag. I försäkringsrätten har man försökt utforma regressrätten så att den främjar försäkringstagarens intressen. Att utforma en generell regressrätt inom försäkringsrätten hade varit mycket smidigt för rättstillämpningen.¹⁰¹ Problemet är emellertid att försäkringsrätten består av många specifika regler för olika typer av försäkringar. Avtalsfriheten möjliggör dessutom att man kan utforma försäkringsavtalens regressklausuler utifrån väldigt försäkringsspecifika omständigheter och på så sätt skydda försäkringstagarens intressen.¹⁰²

⁹⁹ Se NJA 1937 s. 264.

¹⁰⁰ Jfr Hellner & Radetzki, (2014), s. 231.

¹⁰¹ Se Hellner, (1953), s. 1.

¹⁰² Se Hellner, (1953), s. 209.

4.3.3 Arbetstgivarens möjlighet att begära regress av vållande arbetstagare

Regressrätten var innan SKL:s ikraftträdande något arbetsgivaren kunde använda av symboliska skäl gentemot den vållande arbetstagaren. Dock tillämpades rättigheten sällan, men det förekom att vållande arbetstagare krävdes på en del av det aktuella skadeståndet som en sanktion för att markera mot vållandet. Införandet av SKL innebar att arbetstagarens skadeståndsansvar mot arbetsgivaren blev starkt inskränkt.¹⁰³ 4:1 SKL tar sikte på situationer när en arbetsgivare enligt reglerna om principalansvar betalt ut skadestånd till tredjeman, varefter arbetsgivaren kräver den vållande arbetstagaren på den utbetalade summan. Bestämmelsen tar även sikte på situationer då en arbetstagare direkt vållat arbetsgivaren skador.¹⁰⁴

Som nämnt i tidigare avsnitt krävs det synnerliga skäl för att en arbetstagare ska bli skadeståndsskyldig.¹⁰⁵ Ett fall som visar att detta är ett väldigt högt ställt krav är AD 2002 nr 1. Arbetsdomstolen tog här ställning till om den skadevållande arbetstagaren intagit en sådan ställning att detta kunde motivera rätt till regress för arbetsgivarens del. En inköpsansvarig på ett större företag hade gjort ett för arbetsgivaren onyttigt inköp från en underleverantör. Skadan uppgick till drygt 400 000 kr. Företaget ansåg i första hand att den inköpsansvariga inte hade gjort tillräckliga prisjämförelser och att inköparen hade en dold agenda och därför favoriserade den specifika underleverantören. Företaget ansåg i andra hand att agerandet skulle anses vara grovt vårdslöst och att inköparen därför skulle bli ansvarig för skadorna. AD ansåg inköparen hade agerat försumligt, men att tjänsten som inköpare på ett företag inte är jämförbar med en chefsposition. Visserligen hade inköparen med sina arbetsuppgifter givits ett stort förtroende, men detta återspeglades inte i inköparens arbetsvillkor. AD beaktade även att företaget hade en omsättning på cirka 73 mkr. Skadan i detta fall uppgick till drygt 400 000 kr och ansågs därav vara mer betungande för arbetstagaren än för företaget. Vid en samlad

¹⁰³ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 148.

¹⁰⁴ Se Bengtsson & Strömbeck, (2014), s. 157.

¹⁰⁵ Se avsnitt 4.1.

bedömning ansåg AD därför att inköparen inte skulle åläggas skadeståndsansvar.¹⁰⁶

4.4 Möjligheten att begära regress när det föreligger strikt ansvar

Som nämnts i tidigare avsnitt finns det väldigt lite praxis och doktrin på regressområdet. I författandet av denna uppsats har jag funnit att frågan om regress i doktrin oftast ställs i förhållande till ett annat rättsområde. Det rättsområde där det finns mest doktrin om regress är försäkringsrätten.¹⁰⁷

Efter införandet av den nya försäkringsavtalslagen (FAL) finns regleringen om regress i 7:9 FAL. Den nya bestämmelsen har till största del samma innebörd som 25 § i 1927 års FAL.¹⁰⁸ Enligt 25 § i 1927 års FAL hade försäkringsgivaren en långtgående regressrätt. Försäkringsbolag kunde återkräva utgiven försäkringsersättning av den som var skadeståndsskyldig om den ansvarige framkallat försäkringsfallet uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet eller strikt ansvar. I praxis utövades dock denna regressrätt mycket återhållsamt mot privatpersoner. I de få fallen försäkringsbolag begärde regress från en privatperson var det ofta på grund av uppsåt eller grov vårdslöshet.¹⁰⁹

Det fanns två rättspolitiska huvudsyften bakom den oinskränkta regressrätten vid strikt ansvar. Dels ansåg man att riskfyllda verksamheter skulle svara för skadorna som uppkommit genom deras verksamhet oavsett förekomst av culpa, dels att skadelidandes egna försäkringar inte skulle täcka upp för de riskfyllda verksamheternas ersättningsskyldighet.¹¹⁰

¹⁰⁶ Se AD 2002 nr 1.

¹⁰⁷ Se avsnitt 4.2.1 sista stycket.

¹⁰⁸ Jfr prop. 2003/04:150 s. 1073.

¹⁰⁹ Jfr prop. 2003/04:150 s. 104.

¹¹⁰ Jfr Hellner, (1965), s. 280.

En reglering som sticker ut gällande regressrätt vid strikt ansvar är trafikskadelagen. Vid trafikskadeersättning kan den som har strikt ansvar endast i undantagsfall regressa gentemot vållande. Enligt 20 § TSL kan regresskrav endast riktas mot fysiska person som vållat skada uppsåtligen, genom grov vårdslöshet eller på grund av vårdslöshet i samband med rattfylleribrott.¹¹¹ . Ett av skälen till att man valde att inskränka regressrätten inom trafikskador var att det fanns en oro för att frågan om regress hade blivit föremål för många tvister om man i lagtexten gav utrymme för tolkning. Enligt förarbetena till TSL måste regressrätt mot den vållande motiveras med hänsyn till brottsprevention, eller att det är av tung ekonomisk betydelse för trafikförsäkringen.¹¹²

NJA 1946 s. 148 är ett av de få avgörandena där HD tagit ställning till hur regressrätten förhåller sig till strikt ansvar. Sundsvalls stad hade utfört sprängningsarbeten och en sten hade då slungats i väg och orsakat skada på närliggande hus. Sundsvalls stads försäkringsbolag ersatte skadan och krävde sedan ersättningen i regress med stöd av dåvarande 25 § FAL. HD avslog dock försäkringsbolagets regressbegäran eftersom domstolen inte ansåg att sprängningsarbete utgjorde riskfylld verksamhet och att det inte fanns något grovt vållande eller oaktsamhet på stadens sida. Med samma resonemang hade utgången idag förmodligen blivit annorlunda eftersom 32:4 MB stadgar strikt ansvar för sprängningsarbete. Strikt ansvar utgör alltså inget allmänt hinder mot regress, men regress tycks vara lättare att tillämpa när det rör sig skador som uppstått genom riskfylld verksamhet.¹¹³

4.5 Den allmänna jämningsregeln

Ur ett GDPR-perspektiv hade en jämkning av ett skadeståndskrav bland annat kunnat komma i fråga om en arbetsgivare tvingats utbetala en högre kränkingsersättning och sedan begär detta i regress av en anställd. Visserligen , som nämnts i tidigare avsnitt, är summan för en sådan ersättning

¹¹¹ Se Hellner & Radetzki, (2014), s. 237.

¹¹² Jfr Prop. 1975/76:15, s. 86.

¹¹³ Jfr NJA 1946 s. 148.

väldigt låg och kan förmodligen inte anses vara oskäligt betungande. Däremot kan den totala kränkingsersättningssumman bli väldigt betungande för en anställd om det rör sig om ett fall som Kringresanderegistret där det fanns tusentals skadelidande.¹¹⁴

I 6:2 SKL finns den allmänna jämningsregeln som är tillämplig på alla ansvarsformer och alla skadeformer. Jämningsregeln tillämpas dock bara i undantagsfall. Huvudregeln är att skadestånd ska betalas fullt ut. Syftet med den allmänna jämningsregeln är att skydda skadegöraren om denne är svag och ekonomiskt sårbar. 6:2 SKL utgör alltså en motvikt till tanken att skadelidande är det främsta skyddsobjektet i en skadesituation.¹¹⁵ Den allmänna jämningsregeln ska bara tillämpas som en sista utväg i situationer där ett utdömt skadestånd skulle innebära att den skadeståndsskyldiga drabbas av oskäligt långtgående konsekvenser om denne tvingas betala hela skadeståndssumman. Av denna anledning tas det vid tillämpning av 6:2 SKL mer hänsyn till skadevållarens ekonomiska situation än graden av vållande.¹¹⁶

Vid tillämpning av 6:2 SKL görs en skälighetsprövning. Först undersöks om det föreligger tillräckliga skäl hos den skadeståndsskyldiga för att full skadeståndsskyldighet bör betraktas som oskäligt betungande. Om skadeståndsskyldighet anses vara oskäligt betungande väger man denna oskälighet mot den skadelidandes behov av skadestånd, samt om det föreligger ett grovt vållande. Om man efter samtliga övervägningar fortfarande finner att fullt skadeståndsansvar är oskäligt betungande ska skadeståndssumman jämkas till ett belopp som med hänsyn till samtliga omständigheter kan anses som skäligt. 6:2 SKL kan vara svår att tillämpa eftersom det är så många överväganden av det för fallet specifika omständigheter som måste göras. Det finns dock en situation där jämkning aldrig beviljas och det är om den skadeståndsskyldiga har en

¹¹⁴ Se avsnitt 2.5.2.

¹¹⁵ Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 413.

¹¹⁶ Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 414.

ansvarsförsäkring som täcker skadan eftersom skadestånd då inte anses kunna vara betungande för personen i fråga.¹¹⁷

Graden av skuld kan som tidigare nämnts påverka skälighetsbedömningen och medföra en strängare bedömning, dock har det sett till praxis snarare haft motsatt effekt. Flera fall där det förekommit grövre brottslighet har domstolen funnit skäl till att jämka skadeståndsbeloppet. Motiven till en sådan jämkning är av kriminalpolitisk karaktär. En person som är grovt kriminell kan ha svårt att ta sig ut i samhället igen om denne måste betala ett stort skadestånd. Dock är detta argument starkt ifrågasatt.¹¹⁸ Jämkningsregeln kan även tillämpas vid speciallagstiftning såvida det inte föreskrivits särskilt i lagen att jämkning ej är möjlig.¹¹⁹

4.6 Sammanfattande analys

4.6.1 Kraven på synnerliga skäl i 4:1 SKL i förhållande till regressrätten

Bestämmelserna i 4:1 SKL är tillämpbar i situationer där en arbetsgivare begär utbetalat skadestånd i regress av en anställd. Vid bedömningen av om synnerliga skäl föreligger ser man bland annat till graden av vållande, arbetstagarens ställning, och arbetstagarens personliga förhållanden. Exempelvis kan arbetstagarens kunskaper utgöra personliga förhållanden. Jag anser att om en arbetstagare med specialkunskaper inom GDPR vållar en skada i tjänsten skulle detta kunna utgöra synnerliga skäl enligt 4:1 SKL. Idag är det inte ovanligt att större företag och myndigheter har anställda vars anställning är kopplade till att överse personuppgiftsbehandlingen inom verksamheten. Om en sådan GDPR-specialiserad arbetstagare vållar en personuppgiftsincident skulle detta enligt mig kunna utgöra synnerliga skäl både på grund av personliga förhållande och att arbetstagaren haft en särskilt viktig ställning.

¹¹⁷ Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 415.

¹¹⁸ Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 419.

¹¹⁹ Bengtson & Strömbeck, (2014), s. 420.

Graden av vållande är avgörande vid regressprövningen. Om arbetstagaren agerat uppsåtligt eller grovt vårdslöst är detta skäl att göra en strängare bedömning. Dock saknas det praxis gällande regress eftersom målen sällan tas till domstol, undantag för försäkringsrätten. Det finns dessutom ingen klar definition av vad som utgör synnerliga skäl eftersom dessa skäl varierar beroende på situation. Liknande omständigheter kan i olika fall ge olika inverkan på utgången.

Det högt ställda kravet på synnerliga skäl i 4:1 SKL härleds delvis ur tanken att det är arbetsgivarens ansvar att minimera skaderiskerna i dennes verksamhet. Vad gäller skador som orsakas till följd av ett åsidosättande av reglerna i GDPR kan arbetsgivaren begränsa risken för incidenter genom att exempelvis utbilda sin personal inom ämnet, ta fram interna rutiner kring personuppgiftsbehandling, och inrätta en säker IT-miljö. Sådana åtgärder är förmodligen inte särskilt kostsamma men ändå effektiva. Därför anser jag att sådana åtgärder inte är oproportionerliga i förhållande till hur mycket skada en GDPR-överträdelse kan orsaka, och att arbetsgivare som befattar sig med personuppgiftsbehandling bör vidta sådana åtgärder.

Jag anser sammanfattningsvis att det inte går att utläsa någon generell regel gällande tillämpningen av 4:1 SKL. Detta beror enligt mig på att bestämmelsen är utformad utifrån att man ska beakta varje relevant omständighet i varje enskilt fall. Därför är det svårt att skapa en generell regel för hur 4:1 SKL ska tillämpas. Jag vill dock poängtera att jag ser en fördel i att man ska väga in många situationsspecifika omständigheter eftersom detta skyddar arbetstagaren som oftast kan betraktas som den svagare parten i ett anställningsförhållande. Däremot gör det att juridiken blir oförutsägbar.

I exempelvis AD 2002 nr 1 fann domstolen att arbetstagaren inte skulle åläggas skadeståndsansvar trots att arbetstagaren ansågs ha agerat försumligt och brustit mot ett högt förtroende. Jag anser att detta rättsfall dels belyser hur högt ställda kraven på synnerliga skäl är, dels hur många omständigheter som

måste beaktas vid bedömningen. Trots att en arbetsgivare svikit i förtroende och agerat försumligt kan det räcka att det finns en omständighet som får utdömt skadestånd att framstå som oskälig betungande för att 4:1 SKL inte ska tillämpas.

Avslutningsvis bör det nämnas att 4:1 SKL är en dispositiv bestämmelse som kan sättas ur spel genom enskilda anställningsavtal eller kollektivavtal. Det går alltså att avtala om strängare ansvar, dock finns det en risk att sådana villkor vid en domstolsprövning hade betraktats som oskäligt betungande. Detta hade kunnat lösas genom att ge anställda med högre skadeståndsansvar en högre lön. Jag anser inte att sådana villkor hade varit oskäligt betungande. Däremot tror jag att sådana villkor bara hade kunnat förhandlas fram i kollektivavtal. Vid kollektivavtalsförhandlingar representeras arbetstagarna av sitt arbetstagarförbund som noggrant övervakar processen och ser till att skydda arbetstagarnas intressen. Att förhandla om ett långtgående skadeståndsansvar i ett enskilt anställningsavtal menar jag hade varit oskäligt betungande för den enskilda arbetstagaren

4.6.2 Möjligheten att begära regress vid strikt ansvar

Strikt ansvar behöver inte utgöra ett hinder för regressmöjlighet, dock finns det få rättsfall och lagregler som kan ge närmare vägledning i frågan. Här utmärker sig trafikskadelagen eftersom det framgår i lagtexten att regressrätten är väldigt inskränkt. Jag finner att man i frågan kan argumentera utifrån två olika linjer. Å ena sidan kan man argumentera för att arbetsgivare som är verksamma inom riskfyllda verksamheter bör bära risken för verksamheten, och att arbetstagare som vållar skada i tjänsten ska ses som en del av verksamhetens ekonomiska risk. Å andra sidan går det att argumentera utifrån att ansvarstagande arbetsgivare ska skyddas mot enskilda arbetstagares uppsåt och vårdslöshet.

Sammanfattningsvis anser jag att frågan om regress vid strikt ansvar kan avgöras genom liknande skälighetsbedömningar och avvägningar som görs i

fråga om tillämpningen av 4:1 SKL och 6:2 SKL. Jag anser att det ska krävas grovt vållande hos arbetstagaren om en arbetsgivare med strikt ansvar för sin verksamhet ska kunna få regress, utgångspunkten bör vara att den ekonomiskt starkare arbetsgivaren ska stå för verksamhetens ekonomiska risker.

4.6.3 Den allmänna jämningsregeln sett i ljuset av skadeståndsbeloppen i GDPR

Jämningsregeln i 6:2 SKL ska betraktas som en sista utväg som i undantagsfall ska tillämpas om utdömt skadestånd hade varit oskäligt betungande och medfört orimligt kännbara ekonomiska konsekvenser för skadeståndsskyldige. Därför tillmäter man den skadeståndsskyldiges ekonomiska situation större betydelse än graden av vållande vid skälighetsprövningen. Ur ett rättstekniskt perspektiv är 6:2 inte lätt att tillämpa eftersom det är många olika skälighetsbedömningar som måste ställas mot varandra. Jag har därför svårt att se hur jämningsregeln skulle komma till användning när skadeståndet avser kränkingsersättningar såvida det inte rör sig om stora summor som i fallet med Kringresanderegistret. Även om det rör sig om situationer där flera små kränkingsersättningar tillsammans uppgått i höga summor tror jag att 6:2 SKL hade varit svår att tillämpa eftersom det hade behövt göras en skälighetsbedömning gentemot varje skadelidande.

Jämningsregeln kan tillämpas vid speciallagstiftning såvida det inte i lagen föreskrivits att jämkning inte är tillåtet. Som tidigare nämnts innehåller artikel 82 i GDPR inga bestämmelser om jämkning eller hinder mot jämkning.¹²⁰ Däremot är tanken med GDPR att bestämmelserna ska kunna fyllas ut med nationell rätt. Jag anser att svensk domstol hade kunnat tillämpa jämningsregeln i ett fall där en arbetstagare vållat en kostsam personuppgiftsincident och därefter fått ett stort regressanspråk riktat mot sig från sin arbetsgivare. Däremot tror jag inte EUD hade jämkat

¹²⁰ Se avsnitt 2.4.1.

skadeståndsbelopp vid tillämpning av artikel 82 eftersom denna möjlighet ej finns i GDPR.

4.6.4 Strikt ansvar motiverat med regressmöjlighet

Avslutningsvis vill jag lyfta ett resonemang jag tycker är intressant gällande regressrätten som kommer från 1916 års lagstiftningsarbete. Här lyftes en tanke om att man skulle kunna motivera strängare ansvar om det fanns möjlighet att begära regress. Tanken är alltså att strängare ansvar inte blir orimligt betungande för den skadeståndsansvarige om denne kan begära hela, eller delar av, skadeståndet i regress. Utifrån detta synsätt hade man eventuellt kunnat ålägga strikt ansvar för verksamheter med mycket personuppgiftsbehandling utan stöd i lag om det finns regressmöjligheter.

5. Avslutande analys

5.1 Problematiken kring ideella skador i ljuset av GDPR

5.1.1 GDPR-överträdelser som ideella skador

Om personuppgifter felbehandlas avser skadeståndet en ersättning för kränkning av den personliga integriteten. Skadan som uppstår är främst obehagskänslor till följd av kränkningen, sådana skador klassas som ideella skador. Gällande ideella skador brukar det ofta påtalas två huvudproblem med denna skadeform. Dels att ideella skador är svåra att skilja från ekonomiska skador, dels att skadeståndssumman vid ideella skador är svår att bestämma.

Att gränsdragningen mellan ekonomiska skador och ideella skador till följd av GDPR-överträdelser kan vara svår visas tydligt i fallet med den felaktigt dödförklarade änkan. Visserligen kan man enligt GDPR få ersättning för både ideella skador och ekonomiska skador, men skadetyper har betydelse för hur hög ersättning man får. Det ofta påtalade problemet med att bestämma skadeståndssumman för ideella skador anser jag inte vara ett stort problem vid GDPR-överträdelser eftersom det i svensk rätt finns två schablonbelopp för kränkingsersättningar som JK har fastslått.

En kränkingsersättning bör bestämmas till 5000 kronor, och 3000 kronor om det gäller en mindre allvarlig kränkning. Därför anser jag att det inte råder särskilt mycket oklarheter i hur skador på grund av GDPR-överträdelser ska klassificeras och värderas i svensk rätt. Det som möjligtvis kan vara utmanande är att bestämma om det ska utbetalas en kränkingsersättning på 5000 kronor eller 3000 kronor. Jag tror dock inte heller att detta kommer vara ett större problem eftersom det i GDPR görs tydliga skillnader på exempelvis vilka personuppgifter som är mer skyddsvärda, samt vilka omständigheter som kan vara förmildrande eller försvårande. Dessutom finns det fall där JK uttalat sig närmare om kränkingsersättningar i mer specifika fall, exempelvis

den felaktigt dödförklarade änkan. Liknande schablonbelopp finns inte för ekonomiska skador eftersom dessa skador direkt kan mätas i pengar. Det kan alltså vara fördelaktigt att som skadelidande försöka begära ersättning för ekonomiska skador om man uppskattar att det kan röra sig om summor som överstiger 5000 kronor.

5.1.2 Skador som sker utan att de berörda är medvetna om, eller känner av skadan

En situation som kan uppstå just inom ramen för ideella skador vid GDPR-överträdelser är att personerna som fått sina personuppgifter felbehandlade inte är medvetna om detta. Om ett företag exempelvis skulle råka publicera ett register med känsliga personuppgifter kan detta ske utan att de berörda märker detta. Vägledning i hur man ska bedöma sådana här situationer kan hämtas ur NJA 2007 s. 540, fallet där en minderårig flicka utsatts för sexuella övergrepp i sömnen. HD fastslog här, mot lagens ordalydelse, att kränkingsersättning kan utgå trots att den kränkande handlingen inte varit direkt kännbar för skadelidande. Mot bakgrund av detta tror jag att en domstol vid prövning hade ansett att rätten till kränkingsersättning för GDPR-överträdelser infinner sig så fort en skadegörande överträdelse skett, samt att schablonbeloppet väljs utifrån vilka personuppgifter det berör. Givetvis är skadelidandes upplevelse av överträdelsen också viktig att beakta, men enligt mig är den inte avgörande för att skadestånd ska kunna dömas ut.

Jag anser att min tes att rätten till kränkingsersättning för GDPR-överträdelser infinner sig så fort en skadegörande överträdelse har skett ges stöd av utgången i fallet med Kringresanderegistret. Personerna som var registrerade i Kringresanderegistret var helt omedvetna om detta fram till skandalen uppdagades. Eftersom det rörde sig om flera tusentals personer som var registrerade är det inte orimligt att tänka sig att det fanns ett spann mellan den som kände mest respektive minst obehagskänslor. Trots detta fick alla samma kränkingsersättning. Vid bestämmandet av kränkingsersättningen frågade inte JK varje berörd hur de hade upplevt det

inträffade, utan såg till typen av information som lagrats och hur allvarlig överträdelsen från Polismyndighetens håll var. Det hade dessutom varit svårt för JK att fråga varje berörd eftersom antalet var så högt. Visserligen hade det varit genomförbart, men det hade krävt mycket tid och medel. Just GDPR-överträdelser kan drabba ett stort antal personer, och jag är därför inte främmande för att en domstol eller IMY hade agerat liknande om de skulle hantera ett ärende där en GDPR-överträdelse med många drabbade.

5.2 Är personuppgiftsbehandling en riskfylld verksamhet?

Strikt ansvar åläggs ofta riskfyllda verksamheter genom speciallagstiftning. Att ålägga en verksamhet strikt ansvar utan stöd i lag är väldigt svårt men inte omöjligt. Kännetecknande för riskfyllda verksamheter är att skadorna som kan uppstå i samband med verksamheten kan bli väldigt kännbara och dessutom drabba ett stort antal personer.

Det som enligt mig ställer frågan på sin spets är huruvida man kan ålägga strikt ansvar för personuppgiftsbehandling när detta numera är ett inslag i de flesta verksamheter. Exempelvis är Polisens huvudverksamhet att minska brottslighet och öka tryggheten i samhället, men som en del av denna verksamhet måste de hantera personuppgifter. Faktum är att i princip alla verksamheter idag på något sätt hanterar personuppgifter, men att betrakta alla dessa som riskfyllda verksamheter anser jag vara orimligt. Typiskt sett brukar det riskfyllda inslaget i riskfyllda verksamheter vara ett medvetet risktagande. Så är inte fallet när det gäller personuppgiftsbehandling eftersom detta inte är något man kan välja. Att behandla personuppgifter är en enligt GDPR lagstadgad skyldighet.

Jag tror däremot att behandling av känsliga personuppgifter vid en domstolsprövning hade kunnat anses vara en riskfylld verksamhet. Som nämnt i tidigare avsnitt är känsliga personuppgifter en kategori av personuppgifter som åtnjuter starkare skydd i GDPR på grund av att

informationen anses vara extra integritetskänslig.¹²¹ Om exempelvis en privatägd läkarmottagning hade råkat förvanska en fil med patienters journaler hade detta varit en personuppgiftsincident som drabbat flera och varit djupt integritetskränkande eftersom det rör sig om känsliga personuppgifter.

Såsom rättsutvecklingen inom dataskyddsområdet sett ut de senaste åren är det inte orimligt att en domstol hade sett strängare på behandlingen av känsliga personuppgifter. Jag ser alltså att det ligger i rättsutvecklingens riktning att betrakta behandling av känsliga personuppgifter som en riskfylld verksamhet. En sådan utveckling hade dessutom kunnat gynna särskilt integritetskänslig information eftersom verksamheter som hanterar känsliga personuppgifter kunnat åläggas strikt ansvar för sin behandling.

5.3 Principalansvaret i förhållande till artikel 82 i GDPR

Jag anser att skadeståndsansvaret i artikel 82 är mer långtgående än principalansvaret. Ansvaret i artikel 82 är ett strikt ansvar eftersom skadeståndsskyldighet inte förutsätter culpa. En väsentlig skillnad mellan principalansvaret och skadeståndsansvaret i artikel 82 är att det i fråga om principalansvar görs tydliga skillnader mellan arbetstagarens vållande och arbetsgivarens eget vållande. En liknande ansvarsfördelning mellan arbetstagare och arbetsgivare görs inte i artikel 82.

Av principalansvaret följer även att arbetsgivaren har ansvar för att minimera skaderiskerna inom verksamheten. Sådant ansvar följer inte av just artikel 82, men liknande skademinimeringsansvar finns för personuppgiftsansvariga i GDPR. Exempelvis måste den personuppgiftsansvariga ta fram instruktioner till personuppgiftsbiträdet. Dessa instruktioner ska vara utformade så att reglerna i GDPR efterlevs och att risken för felbehandling minimeras.

¹²¹ Se avsnitt 2.2.1 sista stycket.

Jag anser att bestämmelserna kring principalansvaret kan användas i frågan om en arbetsgivare ska kunna begära utbetalat GDPR-skadestånd i regress av vållande arbetstagare. Processen hade då sett ut som följande. En arbetstagare orsakar en personuppgiftsincident så att arbetsgivaren blir skyldig att betala ut skadestånd enligt artikel 82 i GDPR. Arbetsgivaren vill ha skadeståndet i regress av arbetstagaren och åberopar då 4:1 SKL. För att kunna avgöra om det föreligger synnerliga skäl beaktar man principalansvarets principer om ansvarsfördelning för arbetstagare i relation till sin arbetsgivare. GDPR saknar bestämmelser om ansvarsfördelning, därav kan bestämmelserna om principalansvar användas som utfyllnad.

5.4 Arbetsgivarens regressmöjligheter

Vid tillämpningen av 4:1 SKL ska man beakta en rad olika omständigheter för att klargöra om det föreligger synnerliga skäl. Handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, och arbetstagarens personliga förhållanden är tre omständigheter som är av stor betydelse för bedömningen. I AD 2002 nr 1 fann arbetsdomstolen att det inte förelåg synnerliga skäl eftersom arbetstagarens ställning inte var jämförbar med en chefsposition, trots att arbetsgivaren brustit mot ett stort förtroende och agerat försumligt. Enligt mig visar detta avgörande att tillämpning av 4:1 SKL förutsätter att samtliga omständigheter i fallet talar för att synnerliga skäl föreligger. Det räcker alltså att det finns en omständighet som talar mot synnerliga skäl för att 4:1 SKL inte ska kunna tillämpas. Arbetstagarens skydd mot arbetsgivarens regress är alltså mycket starkt.

Ytterligare en omständighet som kan beaktas vid tillämpningen av 4:1 SKL är skadegörarens personliga förhållanden. Ett personligt förhållande som är relevant för denna uppsats är vilka kunskaper om GDPR som skadegöraren besitter. En aspekt att beakta är hur väl arbetsgivaren utbildat sin personal i GDPR. Rör det sig om en arbetsgivare som inte lagt tid på att säkerställa en viss kunskapsnivå hos sina anställda kan detta inte läggas en arbetstagare till

last vid bedömningen enligt 4:1 SKL. Om arbetsgivaren däremot kan visa på att det finns tydliga rutiner för att skapa medvetenhet om personuppgiftsbehandling inom verksamheten kan detta vara den anställda till nackdel vid bedömningen. Dock tror jag inte kvaliteten i en arbetsplats GDPR-utbildning kommer väga särskilt tungt i bedömningen av om synnerliga skäl föreligger.

Däremot är det inte ovanligt att större företag och myndigheter anställer personer som är specialiserade på GDPR och personuppgiftsbehandling. Om en sådan anställd vållar en personuppgiftsincident anser jag att det hade kunnat utgöra synnerliga skäl för att tillämpa 4:1 SKL eftersom den anställda har anförtrosts med ett stort ansvar och har specialkunskaper inom GDPR. Enligt mig krävs det alltså att en arbetstagare har en anställning som särskilt går ut på att arbeta med GDPR för att dennes kunskapsnivå och ställning ska kunna betraktas som synnerliga skäl att tillämpa 4:1 SKL.

Jag drar slutsatsen att det är möjligt för arbetsgivare att begära skadestånd för GDPR-överträdelser i regress av sina anställda eftersom det finns stöd i lag, dock kommer regressen endast beviljas i undantagsfall. Dessutom tror jag inte i praktiken att en arbetsgivare hade försökt begära regress så fort de betalat ut ett skadestånd. Om det rör sig om mindre summor som kan bedömas vara skäliga att en arbetstagare betalar kan det vara som så att arbetsgivaren inte tycker det är lönsamt att driva en process eftersom en kränkingsersättning sällan överstiger 5000 kronor. Är det däremot större summor som i fallet med Kringresanderegistret hade en arbetsgivare förmodligen varit mer benägen att inleda en regressprocess. Dock hade den allmänna jämningsregeln i 6:2 eventuellt kunnat hindra arbetsgivaren från att få tillbaka hela summan. Sammantaget bedömer jag alltså att arbetsgivare kan begära utbetalt GDPR-skadestånd i regress av sina anställda, men att det i praktiken kan röra sig om relativt få fall där det är lönsamt utifrån tid och resurser.

5.5 Strikt ansvar och regress

Jag ser inga lagstadgade hinder, utom i TSL, mot att en arbetsgivare med strikt ansvar ska kunna begära regress av vållande arbetstagare om det föreligger synnerliga skäl. Däremot finns det rättspolitiska argument både för och emot att en strikt ansvarig arbetsgivare ska kunna begära regress av sina anställda.

Ett argument mot att arbetsgivare med strikt ansvar ska kunna begära regress av vållande arbetstagare är att arbetsgivaren ska bära den ekonomiska risken för sin riskfyllda verksamhet. Om en arbetsgivare väljer att vara verksam inom en riskfylld bransch borde enbart arbetsgivaren behöva svara för sitt risktagande om det ligger i verksamhetens natur att skadorna kan bli omfattande. Däremot är personuppgiftsbehandling inte något som en arbetsgivare typiskt sett väljer att innefatta i sin verksamhet. Till följd av GDPR:s ikraftträdande måste arbetsgivare utforma sin verksamhet så att förordningens regler efterlevs. Även om behandling av känsliga personuppgifter skulle anses vara en riskfylld verksamhet så är denna personuppgiftsbehandling förmodligen inte ett av verksamheten självvalt risktagande, utan snarare något verksamheten måste arbeta med som följd av reglerna i GDPR.

Ur ett rättstekniskt perspektiv hade den smidigaste lösningen varit att det inte ska finnas någon regressmöjlighet om man bär strikt ansvar för en verksamhet eftersom tillämpning av regress vid strikt ansvar förmodligen hade blivit en väldigt svår bedömning. Dock hade en sådan lösning kunnat framstå som orimlig i situationer där det sker en incident till följd av uppsåt eller grov vårdslöshet hos en anställd. Den mänskliga faktorn har enligt IMY:s rapporter visat sig vara den vanligaste orsaken bakom personuppgiftsincidenter, och denna faktor kommer alltid finnas med i bilden så länge människor finns med i bilden.

Jag vill avslutningsvis lyfta resonemanget från 1916 års lagstiftningsarbete. I min undersökning har jag inte sett liknande argument för regressrätten i modernare doktrin vilket jag tycker är märkligt. Med tanke på att strikt ansvar är en väldigt betungande ansvarsform hade verksamheter med strikt ansvar kunnat gynnas av en uttalad regressmöjlighet. Emellertid hade en sådan lösning varit till nackdel för de anställda eftersom detta inneburit en ökad risk för att de blir skadeståndsskyldiga. På så sätt blir frågan om regress och strikt ansvar en rättspolitisk fråga där man måste ta ställning till hur mycket skadeståndsskydd de två parterna i ett anställningsförhållande ska åläggas.

5.6 Slutsater och egna tankar

Trots att vi i Sverige haft lagstiftning om personuppgifter sedan 70-talet kan GDPR upplevas som en stor nyhet. Skillnaden mellan GDPR och tidigare lagstiftning är att GDPR ställer mycket högre krav på personuppgiftsbehandlingen. De höjda kraven ser jag som en följd av att modern teknik möjliggör personuppgiftsbehandling på ett helt nytt sätt, och att det som svar på detta finns en växande åsikt inom rättspolitiken om att privatpersoners integritet ska skyddas från stora aktörer. Utmaningen i denna uppsats har varit att klargöra gällande rätt i frågor som berör mer eller mindre outforskade rättsområden. I vissa frågor bedömer jag att jag funnit någorlunda svar, medan rättsläget i vissa andra frågor kan konstateras vara oklart.

Jag ser inga problem med att betrakta skadestånd till följd av GDPR-överträdelser som ideella skador, dock kan dessa skador vara svåra att skilja från ekonomiska skador. Gällande ersättningsbeloppets storlek kan vägledning hämtas ur JK:s uttalanden i bland annat fallet med Kringresanderegistret. I frågan om arbetsgivares regressrätt gentemot sina anställda bedömer jag att det är möjligt för en arbetsgivare att begära regress av en anställd till följd av GDPR-överträdelser, men att arbetstagarnas skydd mot skadestånd är mycket starkt. Jag bedömer därför att risken för arbetstagare att bli skadeståndsskyldiga är ytterst liten, såvida det inte i det

enskilda fallet föreligger väldigt speciella omständigheter som medför att kravet på synnerliga skäl kan anses vara uppfyllt.

Att överträdelser av GDPR kan ske utan att de berörda märker av detta tror jag inte kommer bli ett problem i och med den praxis som framgår av NJA 2007 s. 540. Kränkingsersättningar förutsätter inte att de berörda upplevt kränkningen. Typiskt för GDPR-överträdelser är även att det kan drabba ett stort antal personer. Här kan man se till fallet med Kringresanderegistret och JK:s tillvägagångssätt vid bedömningen av kränkingsersättning när det rör sig om en stor skara skadelidande.

Jag anser även att skadeståndsansvaret enligt artikel 82 i GDPR ska betraktas som ett strikt ansvar eftersom det inte finns något culperekvisit, därav är skadeståndsansvaret i artikel 82 mer långtgående än principalansvaret. Däremot finns det ingen ansvarsfördelning mellan arbetstagare och arbetsgivare i artikel 82. Här menar jag att bestämmelserna om principalansvaret i 3:1 SKL skulle kunna användas som utfyllnad vid frågor gällande ansvarsfördelning i en arbetsgivarrelation som inte regleras i artikel 82. Det kan röra sig om situationer där en arbetsgivare betalat ut skadestånd för GDPR-överträdelser som denne vill begära i regress av en anställd och då måste se till nationell rätt eftersom principalansvar och regress inte regleras i GDPR.

Frågan om strikt ansvar leder in på frågan om personuppgiftsbehandling bör betraktas som en riskfylld verksamhet. Jag anser inte att all personuppgiftsbehandling bör betraktas som riskfylld verksamhet. Detta beror på att alla verksamheter på grund av GDPR måste göra viss personuppgiftsbehandling. Att behandla personuppgifter är i de flesta verksamheter förmodligen inget medvetet risktagande, utan snarare något verksamheten tvingas göra till följd av reglerna i GDPR. Dessutom anser jag det vore orimligt att betrakta alla former av personuppgiftsbehandling som riskfylld verksamhet eftersom behandlingen kan se väldigt olika ut beroende på vilken verksamhet det rör sig om och vilka personuppgifter som behandlas.

Däremot menar jag att behandling av känsliga personuppgifter vid en domstolsprövning hade kunnat anses vara en riskfylld verksamhet eftersom känsliga personuppgifter är extra integritetskänslig information som enligt GDPR har ett starkare skydd än övriga personuppgifter. Jag anser att det ligger i rättsutvecklingens riktning att stärka skyddet för just känsliga personuppgifter eftersom dessa personuppgifter betraktas som extra kränkande om de felbehandlas på grund av sin integritetskänsliga natur.

Det saknas alltså fortfarande klarhet i hur GDPR ska tillämpas i skadeståndsfrågor vilket beror på att det inte hunnit utvecklas praxis och doktrin på området. Avgörande för utvecklingen tror jag är hur domstolarna kommer att se på ansvarsfördelningen mellan arbetsgivare och arbetstagare, samt hur pass betungande skadeståndsansvar personuppgiftsbehandling kan åläggas. Jag väntar med spänning på att se hur rättspolitikern kommer att påverka rättsutvecklingen inom dataskyddsområdet och är öppen för att mina bedömningar kommer vara annorlunda med framtidens facit. Jag säger som den romerska författaren Cicero:

”Cuiusvis hominis est errare, nullius nisi insipientis in errore perseverare”

- Vem som helst kan ha fel, men ingen utom dåren vidhåller sina fel

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag

Prop. 1975/76:15 Regeringens proposition med förslag till trafikskadelag

Prop. 2000/01:68 Ersättning för ideell skada

Prop. 2003/04:150 Ny försäkringsavtalslag

Prop. 2017/18:105 Ny dataskyddslag

Betänkanden

SOU 2017:39 Ny dataskyddslag

Publikationer

Integritetsskyddsmyndighetens rapport 2019:3: *Anmälda personuppgiftsincidenter januari–september 2019*

Integritetsskyddsmyndighetens rapport 2021:1: *Integritetsskyddsrapport 2020*

Litteratur

Bengtsson, Bertil: *Skadestånd vid myndighetsutövning II*. 1:a uppl., Norstedts & Söners förlag, Uppsala, 1978

Bengtsson, Bertil, Strömbeck, Erland: *Skadeståndslagen: En kommentar m.m.* 5:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014

Chamberlain, Johanna: *Integritet och skadestånd*. 1:a uppl., iUSTUS, Uppsala, 2020

Dufwa, Bill: *Flera skadeståndsskyldiga II*. 1:a uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1993

Frydinger, David, Edvardsson, Tobias, Olstedt Carlström, Caroline, Beyer, Sandra: *GDPR : - juridik, organisation och säkerhet enligt dataskyddsförordningen*. 1:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2018

Gärde, Stellan, Nyström, Lisa: *Rättsgrunder för skadestånd vid kränkning*. 1:a uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016

Hellner, Jan: *Försäkringsgivarens regressrätt*. 1:a uppl., Almquist & Wiksells boktryckeri, Uppsala, 1953

Hellner, Jan: *Försäkringsrätt*. 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1965

Hellner, Jan, Radetzki, Marcus: *Skadeståndsrätt*. 9:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Hettne, Jörgen, Otken Eriksson, Ida: *EU-rättslig metod – teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2:a uppl., Norstedts Juridik, Visby, 2011

Kleineman, Jan: Rättsdogmatisk metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

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

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. 4:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2018

Wendleby, Monika, Wetterberg, Dag: *Dataskyddsförordningen GDPR : förstå och tillämpa i praktiken*. 2:a uppl., Sanoma utbildning, Stockholm, 2019

Öman, Sören: *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. : en kommentar*. 2:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2019

Artiklar

Schultz, Mårten: *Konkursförvaltaren och principalansvaret*, SvJT 2014, s. 642–652

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1918 s. 139

NJA 1937 s. 264

NJA 1946 s. 148

NJA 1966 s. 248

NJA 1979 s. 773

NJA 1989 s. 389

NJA 1991 s. 710

NJA 1998 s. 390

NJA 2000 s. 380

NJA 2000 s. 737

NJA 2007 s. 540

NJA 2013 s. 1046

Arbetsdomstolen

AD 2002 nr 1

Övriga myndighetsbeslut

Justitiekanslern

Diarienummer: 1441-14-47 / Beslutsdatum: 7 maj 2014

Diarienummer: 805-18-4.2 / Beslutsdatum: 1 feb 2018