

Skadeståndsansvar vid
personuppgiftsbehandling

Nummer 46 i Centrets skriftserie

Skadeståndsansvar vid personuppgiftsbehandling

En undersökning av skadeståndsansvaret
enligt dataskyddsförordningen

FREDRIK SANDBERG



Stockholm Centre for Commercial Law
Juridiska fakulteten

eddy.se ab

Produktion: eddy.se ab
Box 1310
621 24 Visby
tfn: 0498-25 39 00
e-post: info@eddy.se
webbadress: www.eddy.se

jure

Distribution: Jure AB
Artillerigatan 67
114 45 Stockholm
tfn: 08-662 00 80, fax: 08-662 00 86
e-post: order@jure.se
internetbokhandel: www.jure.se

© Författaren, Stockholm Centre for Commercial Law
och Jure Förlag AB, 2025
ISSN: 1651-8918
ISBN: 978-91-7223-964-7
Tryck: Elanders Sverige AB, Vällingby 2025

Innehåll

Förord	11
Förkortningar	13
1 Inledning	15
1.1 Introduktion till ämnet	15
1.2 Syften, frågeställningar och avgränsningar	25
1.3 Metod och urval av material	28
1.4 Disposition	37
2 Skadeståndsrätten i EU:s medlemsstater – likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt	41
2.1 Inledning	41
2.2 Skada	42
2.2.1 Vad vi talar om när vi talar om skada – begreppsbildning och terminologi	42
2.2.2 Ersättningsgilla skador – likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt	48
2.2.3 Vad betraktas som ideella skador?	54
2.2.4 Slutsatser och reflektioner	58
2.3 Ansvarsgrund	60
2.3.1 Inledande anmärkningar – begreppsbildning och terminologi	60
2.3.2 Culpaansvar, strikt ansvar och allt däremellan – övergripande om likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt	67
2.3.3 Culpaansvar – ansvar för oaktsamhet	70
2.3.4 Strikt ansvar	80
2.3.5 Särskilt om betydelsen av en regelöverträdelse	87
2.3.6 Slutsatser och reflektioner	91
	5

2.4	Kausalitet och ansvarets gränser	92
2.4.1	Begreppsbildning och terminologi	92
2.4.2	Faktisk kausalitet	101
2.4.3	Avgränsning av osannolika eller oförutsägbara följder – adekvanskra	109
2.4.4	Avgränsning av ansvaret med hänvisning till regelns skyddsändamål och andra ändamålsöverbägganden – normskyddsläran och betydelsen av rättspolitiska skäl	111
2.4.5	Betydelsen av en extern samverkande orsak – force majeure och novus actus interveniens	113
2.4.6	Slutsatser och reflektioner	115
2.5	Flera skadeståndsskyldiga	117
2.5.1	Begreppsbildning och terminologi	117
2.5.2	Det externa ansvaret i förhållande till den skadelidande – solidariskt eller proportionellt ansvar	119
2.5.3	Den interna ansvarsfördelningen mellan skadevållarna – regressrätten för den betalande skadevållaren	121
2.5.4	Slutsatser och reflektioner	123
2.6	Principalansvar	123
2.6.1	Begreppsbildning och terminologi	123
2.6.2	Ansvar för arbetstagare och osjälvständiga uppdragstagare	126
2.6.3	Självständiga uppdragstagare	129
2.6.4	Slutsatser och reflektioner	131
2.7	Ersättning	132
2.7.1	Inledande anmärkningar	132
2.7.2	Ekonomiska skador	136
2.7.3	Ideella skador	140
2.7.4	Skadebegränsning och den skadelidandes medvållande	147
2.7.5	Slutsatser och reflektioner	150
3	Allmänna unionsrättsliga principer – skadestånd vid överträdelser av unionsrätten	151
3.1	Inledning	151

3.2	Inledande anmärkningar angående de olika slagen av principer	153
3.3	Unionsrättens fulla verkan	156
3.4	Unionsrättens företräde	160
3.4.1	Om företrädesprincipen	160
3.4.2	Principen om unionsrättens företräde och effektiva verkan i EU-domstolens praxis	163
3.5	Den nationella processuella autonomi och rättsskyddsprincipen	174
3.5.1	Förhållandet mellan rättsskyddsprincipen och rätten till effektiva rättsmedel	174
3.5.2	Allmänt om rättsskyddsprincipen och den nationella processuella autonomi	177
3.5.3	Likvärdighetsprincipen	180
3.5.4	Effektivitetsprincipen	182
3.6	Gränserna för tillämpning av nationell skadeståndsrätt – vad är reglerat av unionsrätten?	195
3.7	Tolkning av skadeståndsrättsliga regler och begrepp i unionsrätten	204
3.7.1	Inledande anmärkningar	204
3.7.2	Enhetlig och självständig tolkning – autonoma unionsrättsliga begrepp	204
3.7.3	I medlemsstaterna gemensamma skadeståndsrättsliga principer	207
3.7.4	Tolkning enligt principen om unionsrättens fulla verkan	208
3.7.5	Tolkning enligt principen om likabehandling	209
3.8	Sammanfattning och reflektioner	209
4	Den dataskyddsrättsliga kontexten	213
4.1	Inledning	213
4.2	Uppkomsten och den historiska utvecklingen av dataskydd	214
4.2.1	Nationell och internationell reglering	214
4.2.2	De risker och problem som föranledde regler om dataskydd	222
4.2.3	Utvecklingslinjer i Europadomstolens och EU-domstolens praxis	225

4.2.4	Dataskyddsförordningen	227
4.2.5	Sammanfattning och slutsatser	234
4.3	Rätten till dataskydd och förhållandet till andra grundläggande rättigheter	236
4.3.1	Allmänt	236
4.3.2	Uppfattningar i den rättsvetenskapliga litteraturen	239
4.4	Dataskyddets funktioner och skyddsändamål	243
4.4.1	Dataskyddets funktioner	245
4.4.2	Dataskyddets skyddsändamål	250
4.5	Sammanfattning och slutsatser	264
5	Materiell eller immateriell skada (artikel 82.1)	267
5.1	Inledande anmärkningar – unionsrättsligt skadebegrepp	267
5.2	Allmänt om kravet på skada i artikel 82	269
5.3	Den ersättningsgilla ideella skadan	272
5.3.1	Faktisk och konkret ideell skada	272
5.3.2	Inget krav på viss allvarlighetsgrad	278
5.3.3	Ideell skada av ersättningsgillt slag	281
5.4	Ideell skada i svensk rätt – några jämförelser och reflektioner	286
5.4.1	Allmänt	286
5.4.2	Ideell skada till följd av personskada	287
5.4.3	Ideell skada vid kränkning genom brott	288
5.4.4	Ideell skada vid rättighetsöverträdelser	292
5.4.5	Ideell skada vid särskild anhörigersättning	294
5.4.6	Ideell skada vid diskrimineringsersättning	294
5.4.7	Ideell skada och den tidigare gällande personuppgiftslagen	294
5.4.8	Slutsatser och reflektioner	295
5.5	Den ersättningsberättigade kretsen – vem som kan lida ersättningsgill skada	296
5.6	Slutsatser och reflektioner beträffande skadebegreppen	299
6	Ansvarsgrunden (artikel 82.2 och 82.3)	303
6.1	Sambandet med de materiella reglerna och begreppen – ansvarssubjekten och deras skyldigheter	303

6.1.1	Inledande anmärkningar	303
6.1.2	Överträdelse av regler och ansvarssubjektens skyldigheter	306
6.1.3	Begreppet behandling	315
6.1.4	Begreppet personuppgiftsansvarig	319
6.1.5	Flera personuppgiftsansvariga	335
6.1.6	Begreppet personuppgiftsbiträde	349
6.1.7	Personer som står under den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbitrådets överinseende	359
6.2	Lagstiftningshistoriken	366
6.2.1	Inledande anmärkningar	366
6.2.2	Kommissionens förslag	367
6.2.3	Europaparlamentets ståndpunkt vid första behandlingen	370
6.2.4	Behandlingen i rådet – förberedelsen av rådets allmänna riktlinje	372
6.2.5	Dialogförhandlingarna	379
6.2.6	Slutsatser och reflektioner	380
6.3	Tolkningen av artikel 82.2 och 82.3	381
6.3.1	Inledande anmärkningar	381
6.3.2	Artikel 82.2 och betydelsen av att någon medverkat vid behandlingen	383
6.3.3	Tänkbara tolkningsalternativ	387
6.3.4	EU-domstolens tolkning	399
6.3.5	Sammanfattande om tolkningen av artikel 82.2 och 82.3	409
6.4	Slutsatser och reflektioner beträffande ansvarsgrunden	411
7	Kausalitet och ansvarets gränser	417
7.1	Inledande anmärkningar – unionsrättsligt reglerat eller tillämpning av nationell rätt?	417
7.2	Faktisk kausalitet	420
7.3	Avgränsning av osannolika eller oförutsägbara följder – utrymmet för tillämpning av nationella adekvanskrav	428

7.4	Avgränsning av ansvaret med hänvisning till regelns skyddsändamål – tolkning av dataskydds-förordningen	432
7.5	Slutsatser och reflektioner beträffande kausalitet och ansvarets gränser	433
8	Flera skadeståndsskyldiga (artikel 82.4 och 82.5)	437
8.1	Det solidariska ansvaret	437
8.2	Regress	440
9	Ersättning	445
9.1	Inledande anmärkningar – tillämpning av nationell rätt med unionsrättsligt skadebegrepp	445
9.2	Likvärdighetsprincipen och ersättningsbestämning enligt svensk rätt	448
9.2.1	Likvärdighetsprincipen i praxis	448
9.2.2	Ersättning för ren förmögenhetsskada	448
9.2.3	Ersättning för ren ideell skada	449
9.2.4	Avräkning – förhållandet till ersättning på annan grund	454
9.3	Effektivitetsprincipen och ersättningsbestämning enligt svensk rätt	456
9.3.1	Effektivitetsprincipen i praxis	456
9.3.2	Ersättning för ren förmögenhetsskada	458
9.3.3	Ersättning för ren ideell skada	459
9.4	Slutsatser och reflektioner	464
10	Sammanfattande slutsatser och reflektioner	467
	Summary	475
	Källförteckning	481
	Rättsfall	501
	Sakregister	507
	Tidigare utgivning i Centrets skriftserie	511

Förord

Det finns flera personer som jag har anledning att tacka i det här sammanhanget. Jag vill till att börja med rikta ett tack till min huvudhandledare Mårten Schultz, för hans goda råd och vägledning under projektets gång. Han har alltid funnits tillgänglig när så har behövts, och jag har satt stort värde på hans synpunkter och vilja att dela med sig av sina kunskaper. Ett stort tack går även till min handledare Cecilia Magnusson Sjöberg, inte minst för att hon redan tidigt under doktorandtiden såg till att jag kom i kontakt med flera olika perspektiv, områden och miljöer inom forskningen.

Flera personer har i olika skeden läst och kommenterat utkast till avhandlingen. Inte minst vill jag tacka granskarna vid slut- och halvtidsseminariet, Johanna Chamberlain respektive Jane Reichel. Deras synpunkter har varit mycket värdefulla för det fortsatta arbetet. Jag vill även uttrycka min tacksamhet till övriga deltagare som vid slut- och halvtidsseminariet bidrog med kommentarer. Ett särskilt tack till Stina Bratt för hennes kommentarer och utförliga anteckningar i samband med slutseminariet. Tack även till amanuenserna Filip Sund och Emrik Nyström för deras hjälp med korrekturläsning.

Jag vill även passa på att tacka alla som på andra sätt har hjälpt till eller bidragit till en intressant och utvecklande tid som doktorand. Särskilt tack till Lars Gorton, Lars Heuman, Stina Bratt, Alexander Unnersjö, Liane Colonna, Algot Bengtsson, Tove Lindgren, Sara Göthlin, Mia Carlsson, Johan Sandstedt, Göran Millqvist, Kelly Chen, Emil Elgebrant, Mauro Zamboni, Håkan Andersson och Stanley Greenstein.

Min forskarutbildning har finansierats genom en anställning som doktorand vid Juridiska institutionen, Stockholms universitet. Under doktorandtiden har jag tacksamt mottagit bokbidrag från Stiftelsen av den 28 oktober 1982. Jag har erhållit tryckbidrag från Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet och Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning.

Avslutningsvis vill jag tacka min familj, utan ert stöd och tålamod hade det inte varit möjligt. Tack framför allt till min älskade Maria som ständigt

Förord

har uppmuntrat och stått ut med mig under skrivandet. Under arbetet med avhandlingen gick mina kära föräldrar bort. Boken tillägnas dem.

Stockholm, den 30 mars 2025

Fredrik Sandberg

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
a.st.	anfört ställe
CLSR	Computer Law and Security Review
CML Rev.	Common Market Law Review
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EDPB	European Data Protection Board (Europeiska dataskyddsstyrelsen)
EDPL	European Data Protection Law Review
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ERT	Europarättslig tidsskrift
f.	följande sida
ff.	följande sidor
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
GDPR	General Data Protection Regulation (Dataskyddsförordningen)
HD	Högsta domstolen
IDPL	International Data Privacy Law
JETL	Journal of European Tort Law
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
JK	Justitiekanslern
JP	Juridisk Publikation
JT	Juridisk Tidsskrift vid Stockholms universitet
NFT	Nordisk försäkringstidsskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
nr	nummer

Förkortningar

OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
p.	punkt
PETL	Principles of European Tort Law
prop.	proposition
red.	redaktör, redaktörer
s.	sida
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen, afdeling B
uppl.	upplaga

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Vi lever i ett informationssamhälle. När information om enskilda personer behandlas i olika sammanhang kan det ibland ge upphov till negativa effekter. Det kan röra sig om effekter vilka inte enbart är oönskade utifrån de berörda individernas perspektiv, utan även i ett bredare samhällsligt perspektiv. Mot den bakgrunden har det i syfte att motverka uppkomsten av vissa negativa effekter med tiden utvecklats särskilda rättigheter och ett allt starkare rättsligt skydd för enskilda med avseende på behandling av personuppgifter. Det rättsliga skyddet har främst – men inte uteslutande – utvecklats med sikte på sådan behandling som sker automatiserat med hjälp av informations- och kommunikationsteknik.¹ I en europeisk kontext kommer detta numera främst till uttryck genom GDPR, det vill säga EU:s dataskyddsförordning² (fortsättningsvis dataskyddsförordningen). Även fastslåendet av en grundläggande rätt till skydd vid behandling av personuppgifter i stadgan³ och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt⁴ (FEUF) har varit en viktig del i den här utvecklingen.

Trots det genom unionsrätten på senare år förstärkta rättsliga skyddet på förhand (ex ante) kan det likväl uppkomma situationer där personer i efterhand (ex post) drabbas negativt till följd av personuppgiftsbehandling. Så särskilt om de regler som har uppställts till skydd för den enskilde inte

¹ Se vidare 4.2.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning), EUT L 119, 4.5.2016, s. 1.

³ Artikel 8 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2016), EUT C 202, 7.6.2016, s. 389.

⁴ Artikel 16.1 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version 2016), EUT C 202, 7.6.2016, s. 1.

efterföljs. Beroende på vilka slags konsekvenser och hur de uppkommit kan det av olika skäl vara motiverat med en rätt till ekonomisk ersättning i sådana situationer. Sett ur ett annat perspektiv inställer sig då frågor om vilka som ska åläggas ett ersättningsansvar, under vilka förutsättningar och hur omfattande ett sådant ersättningsansvar ska vara. Saken gäller med andra ord den närmare utformningen av en rätt till skadestånd och ett skadeståndsansvar för skador till följd av personuppgiftsbehandling, vilket är det ämne som här ska avhandlas.

Skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen

Vid antagandet av dataskyddsförordningen, vilken blev tillämplig den 25 maj 2018, infördes en i medlemsstaterna direkt tillämplig bestämmelse om skadeståndsansvar och rätt till ersättning. Skadeståndsbestämmelsen återfinns i artikel 82 och anger att den som har lidit materiell eller immateriell skada till följd av en överträdelse av dataskyddsförordningen ska ha rätt till ersättning från den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet för den uppkomna skadan.

Enligt artikel 82.2 ansvarar varje personuppgiftsansvarig som medverkat vid behandlingen för skada som orsakats av behandling som strider mot dataskyddsförordningen. Ett personuppgiftsbiträde ansvarar emellertid endast om denne inte har fullgjort de skyldigheter i förordningen som specifikt riktar sig till personuppgiftsbiträden, eller om denne agerat utanför eller i strid med den personuppgiftsansvariges lagenliga anvisningar. Av artikel 82.3 framgår dock att den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet ska undgå ansvaret om ”den visar att den inte på något sätt är ansvarig för den händelse som orsakade skadan.”

Vidare framgår av artikel 82.4 att om fler än en aktör har medverkat vid samma behandling ska var och en, förutsatt att de är skadeståndsansvariga enligt artikel 82.2 och 82.3, hållas ansvarig för hela skadan för att säkerställa att den registrerade får effektiv ersättning. Har någon i enlighet med det nyssnämnda betalat full ersättning, kan denne enligt artikel 82.5 från de övriga medverkande återkräva den del av ersättningen som motsvarar deras del av ansvaret för skadan.

Som redan ordalydelsen i artikel 82 antyder måste dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse läsas mot bakgrund av den särskilda rättsliga kontexten. Med andra ord måste skadeståndsbestämmelsen sättas i samband med dataskyddsförordningens allmänna regler, begrepp och ändamål. Detta

gäller inte minst begreppen ”personuppgiftsansvarig”, ”personuppgiftsbiträde” och ”behandling”, vilka utgör de grundläggande och centrala komponenterna i dataskyddsförordningen för att allokera skyldigheter på ett sätt som säkerställer skyddet för de registrerade.⁵ Eftersom ansvar förutsätter en överträdelse och försummelse av skyldigheter, har även förordningens materiella regler och skyldigheternas närmare innebörd och karaktär stor betydelse för skadeståndsansvaret.⁶ Vad gäller skadeståndets funktion måste även beaktas vilken roll skadeståndsansvaret har i förhållande till förordningens övriga bestämmelser om sanktioner och rättsmedel.⁷ Överhuvudtaget får det antas att skadeståndsansvaret inte har utformats oberoende av de ändamål och avvägningar mot andra intressen och rättigheter som legat till grund för dataskyddsförordningen som helhet.⁸

Skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen ingår emellertid även i en vidare kontext. Som påpekades inledningsvis lever vi i ett alltmer digitaliserat informationssamhälle, men vi lever även i den Europeiska unionen. Vidare lever vi i ett Europa med vissa skadeståndsrättsliga traditioner, där de olika rättsordningarna sedan länge har sin egen nationella skadeståndsrätt. Därtill lever vi en tid präglad av snabb teknisk utveckling, vilken när den leder till samhällsförändringar i sin tur kan medföra ett behov av att anpassa de skadeståndsrättsliga reglerna.

Den europeiska skadeståndsrätten

Utformning – liksom tolkning – av en unionsrättslig skadeståndsbestämmelse som den i dataskyddsförordningen sker inte i ett tomrum eller utifrån ett helt oskrivet blad, utan mot bakgrund av de skadeståndsrättsliga traditionerna i medlemsstaterna.⁹ Att det är de begrepp och regler vilka förekommer i medlemsstaterna som utgör de huvudsakliga inspirationskällorna och utgångspunkterna vid utformning av unionsrättsliga bestämmelser om

⁵ Se 6.1.

⁶ Se 4.2.4, 6.1.2 och 6.3.4.

⁷ Se 5.3.1 och 9.3.1.

⁸ Se beaktandeskäl 146 och EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 98.

⁹ Jfr artikel 340 FEUF. Jfr även EU-domstolens domar i målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 27–29 och 41; C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465.

skadeståndsansvar är knappast ett djärvt påstående.¹⁰ Av intresse i sammanhanget är därför den komparativa skadeståndsrättens ansträngningar att kartlägga likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt, liksom de försök att formulera förslag på hur en harmoniserad europeisk skadeståndsrätt skulle kunna utformas.

Det nyssnämnda för kanske inte med sig några särskilda svårigheter i den mån det i medlemsstaterna råder liknande regler, begrepp och synsätt för en viss situation. Låt vara att regler och begrepp som vid första påseende kan framstå som i huvudsak identiska i de olika rättsordningarna vid närmare betraktande trots allt uppvisar vissa nyansskillnader. När det i något avseende råder en sådan likhet mellan medlemsstaterna utgör det givetvis en tillgång som utformningen av unionsrättsliga skadeståndsbestämmelser kan bygga vidare på, vilken kan skapa förutsättningar för enhetlig tillämpning och undvika dissonans med medlemsstaternas egna skadeståndsrättsliga traditioner.

De något skilda skadeståndsrättsliga traditionerna i medlemsstaterna kan dock medföra vissa svårigheter när direkt tillämpliga regler om skadeståndsansvar ska införas på unionsnivå. Till att börja med kan medlemsstaterna med utgångspunkt i sina respektive rättsliga traditioner favorisera skilda lösningar under lagstiftningsprocessen, vilket kan nödvändiggöra vissa kompromisser eller val. Vidare finns en risk att domstolarna i medlemsstaterna senare kan komma att tolka den unionsrättsliga regeln i linje med den egna traditionen.¹¹ Med andra ord kan skillnader mellan medlemsstaterna i förekommande fall medföra missförstånd, eller att unionsrättsliga skadeståndsregler får en utformning som framstår som främmande för skadeståndsrätten i vissa medlemsstater.

Den unionsrättsliga kontexten

Det faktum att skadeståndsansvaret vid personuppgiftsbehandling ingår som en del av unionsrätten är av betydelse och intresse på flera sätt, framför allt genom att det aktualiserar förhållandet mellan unionsrätten och nationell rätt. Rent allmänt kan sägas att huruvida och i vilken utsträckning skadeståndsansvar bör regleras på unionsnivå eller nationell nivå i grunden är en rättspolitisk fråga. Ur ett rättstillämpningsperspektiv är det väsentliga istället

¹⁰ Det ska dock inte förnekas att unionsrättsliga skadeståndsbestämmelser ibland kan framstå som främmande i jämförelse med de skadeståndsrättsliga traditionerna i medlemsstaterna.

¹¹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 153–155.

att kunna fastställa på vilken nivå en skadeståndsrättslig fråga ska anses vara reglerad. Inom vissa områden av unionsrätten förekommer förvisso skadeståndsrättsliga regler i olika utsträckning, men när sådana särskilda regler saknas tillhandahåller unionsrätten – i den mån den alls är tillämplig – inte några egna allmänt tillämpliga skadeståndsregler.¹² Att på särskilda områden reglera skadeståndsansvar genom en direkt tillämplig förordning har varit förhållandevis ovanligt. Betydligt vanligare har varit att reglera genom direktiv eller att helt lämna skadeståndsfrågor till medlemsstaterna att hantera inom ramen för den nationella processuella autonomi.¹³ Reglering av skadeståndsfrågor genom förordning kan dock sägas ha vissa likheter med hur en rätt till ersättning och skadeståndsansvar har ansetts följa direkt av unionsrätten på det konkurrensrättsliga området och vid medlemsstaternas överträdelser.¹⁴

Av betydelse här är att även om skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen visserligen alltså ingår i en direkt tillämplig förordning, förefaller bestämmelsen sakna regler för vissa skadeståndsrättsligt väsentliga frågor. Till exempel saknar bestämmelsen regler om ersättningsbestämning, liksom – av allt att döma – kriterier för att fastställa erforderligt orsakssamband.¹⁵ Det innebär i praktiken att skadeståndsansvaret vid personuppgiftsbehandling utgör någon form av samspel mellan de unionsrättsliga bestämmelserna

¹² Se till exempel Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter; rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister; Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser; Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning). Se även Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 813.

¹³ Se Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 814 och 828 f.; Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 138. Även om det har varit ovanligt förekommer dock skadeståndsrättslig reglering i förordningsform, se till exempel artikel 35a i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) 1060/2009 av den 16 september 2009 om kreditvärderingsinstitut.

¹⁴ Se vidare kapitel 3.

¹⁵ Det kan även nämnas att bestämmelsen endast delvis reglerar situationer där flera skadevällare orsakat samma skada, liksom vad som gäller ifråga om regressrätt mellan flera skadeståndsskyldiga, se kapitel 8. Som vi ska återkomma till innebär dock inte frånvaron av uttryckliga regler om principalansvar i bestämmelsen att sådana frågor är oreglerade i dataskyddsförordningen, se 6.1.7.

i dataskyddsförordningen och utfyllande nationell skadeståndsrätt. Därvid blir de allmänna principer som har utvecklats beträffande förhållandet mellan unionsrätten och nationell rätt bestämmande för i vilka avseenden och på vilka villkor nationell skadeståndsrätt ska tillämpas i det här sammanhanget.¹⁶ Vad detta närmare bestämt innebär beträffande samspelet mellan dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse och svensk skadeståndsrätt framstår dock som något osäkert. Det är nämligen oklart exakt vad som ska anses följa direkt av dataskyddsförordningen och i vilken utsträckning svensk skadeståndsrätt kan tillämpas i sammanhanget.

Teknikdrivna samhällsförändringar och skadeståndsrättens utveckling

Skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen kan även betraktas i ljuset av en möjlig bredare utveckling inom skadeståndsrätten, där teknikdrivna samhällsförändringar ger upphov till ett visst tryck på nya eller anpassade skadeståndsrättsliga regler. Redan idag övervägs huruvida användning artificiell intelligens och andra framväxande informations- och kommunikationstekniska tillämpningar fordrar anpassningar av befintliga skadeståndsrättsliga regler.¹⁷ Med tanke på den centrala roll som skyddet för personuppgifter spelar i det alltmer digitaliserade Europa, framstår det som sannolikt att det vid sådana överväganden ofta kommer behöva tas hänsyn till det skadeståndsansvar som gäller enligt dataskyddsförordningen. Detta helt oavsett om anpassningar av skadeståndsrätten då sker genom lagstiftning på unionsnivå eller på nationell nivå. I annat fall finns en viss risk för fragmentisering, inkoherens och onödigt överlappande reglering. Av det skälet kan det vara angeläget att klargöra vad det redan befintliga skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen innebär.

¹⁶ Se vidare kapitel 3.

¹⁷ Se Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om anpassning av reglerna om utomobligatoriskt skadeståndsansvar vad gäller artificiell intelligens (direktivet om skadeståndsansvar gällande AI), COM(2022) 496 final; Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister, COM(2022) 495 final; Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Konsekvenser för säkerhet och ansvar när det gäller artificiell intelligens, sakernas internet och robotteknik, COM(2020) 64 final; Expert Group on Liability and New Technologies, *Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies*. Jfr Magnusson Sjöberg, Cecilia, *The Digital Person – A New Legal Entity? On the Role of Law in an AI-Based Society*, i Corrales Compagnucci, Marcelo, Forgó, Nikolaus, Kono, Toshiyuki, Teramoto, Shinto & Vermeulen, Erik P.M. (red.), *Legal Tech and the New Sharing Economy*, 2020, s. 81 ff.

Problem

Trots vissa klargöranden från EU-domstolen är den närmare innebörden av skadeståndsbestämmelsen i artikel 82 i flera avseenden långtifrån klar. Rättsläget vad gäller skadeståndsansvar vid personuppgiftsbehandling är av flera skäl ännu osäkert och svåröverskådligt. Det är inte heller tydligt hur begreppen och reglerna i dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse förhåller sig till vad som i allmänhet gäller enligt svensk skadeståndsrätt och i de övriga medlemsstaterna.

Forskningsläget

Forskning som specifikt tar sikte på skadeståndsansvar vid personuppgiftsbehandling har hittills endast förekommit i begränsad omfattning. Den forskning som förekommit har dessutom till viss del skett med avseende på rättsläget före dataskyddsförordningens ikraftträdande, det vill säga när Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG (hädanefter dataskyddsdirektivet) ännu var gällande.¹⁸ Med enstaka undantag saknas mer genomgripande och systematiska undersökningar av skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen som en helhet.¹⁹ Att skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförord-

¹⁸ Ur ett svenskt perspektiv, se framför allt Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020. På europeisk nivå, se framför allt Van Alsenoy, Brendan, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, JIPITEC, vol. 7, 2016, nr 3, s. 271; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019; Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 132 ff.; Mulders, Stephan, *The relationship between the principle of effectiveness under Art. 47 CFR and the concept of damages under Art. 82 GDPR*, IDPL, vol. 13, 2023, nr 3, s. 169 ff.; Salziger, Sophia, *Between Data Protection and AI: Civil Liability for Non-Material Damage in Article 82 GDPR*, EDPL, vol. 10, 2024, nr 4, s. 324 ff.; Martin-Casals, Miquel, *E-privacy: An Old Tort in New Clothing?*, i Koziol, H. & Steininger, B.C. (red.), *European Tort Law 2002. Tort and Insurance Law Yearbook*, 2003, s. 28 ff.; Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 492 ff.; O'Dell, Eoin, *Compensation for Breach of the General Data Protection Regulation*, Dublin University Law Journal, vol. 40, 2017, nr 1, s. 97 ff.

¹⁹ Den enda engelskspråkiga monografi som kan sägas innehålla en mer genomgripande och systematisk undersökning av skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen är Brendan Van Alsenoys *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019. I tiden efter Van Alsenoys undersökning, vilken inte endast avsåg skadeståndsansvar, har det dock skett betydelsefull utveckling i EU-domstolens praxis. Skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen behandlas i vissa delar av Johanna Chamberlain i *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020. I monogra-

ningen inte i större omfattning är behandlat i den rättsvetenskapliga litteraturen kan förvisso till stor del förklaras med att förordningen blev tillämplig först 2018, liksom att praxis från EU-domstolen avseende skadeståndsansvaret därefter dröjde ytterligare några år. Det innebär emellertid inte att det saknas forskning som kan ha betydelse för det här aktuella ämnet.

Det har gjorts ett flertal komparativa studier av skadeståndsrätten i de europeiska rättsordningarna.²⁰ Europeisk komparativ skadeståndsrätt som huvudsakligen syftar till att kartlägga och förstå likheter och skillnader mellan de olika rättsordningarna utgör alltjämt ett levande forskningsområde. Nära besläktade med den rent komparativa skadeståndsrätten har varit de projekt vilka, visserligen med hjälp av komparativa studier, syftade till att formulera förslag på – eller ta fram underlag för – en allmän harmonisering av skadeståndsrätten i Europa.²¹ Efter publiceringen av *Principles of European Tort Law (PETL)*²² respektive *Draft Common Frame of References (DCFR)*²³ förefaller visserligen intresset för dylika projekt och en bred harmonisering ha svalnat något, men nyligen har initiativ tagits till en revidering av PETL.²⁴ Därtill förekommer med anledning av EU-samarbetet fortfarande forskning

fin behandlar Chamberlain privatlivsskyddet i svensk rätt och lämnar därigenom viktiga bidrag till förståelsen av vad skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen innebär i en svensk kontext, kanske särskilt vad gäller ersättningsbestämning. Undersökningen tar dock inte specifikt sikte på de olika skadeståndsrättsliga aspekterna av skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen, utan tar ett bredare grepp på skadeståndsansvar och den personliga integriteten.

²⁰ Se kapitel 2 med där angivna hänvisningar.

²¹ Angående att det är något oklart vad den egentliga avsikten med DCFR och PETL närmare bestämt varit, se Schultz, Mårten, *Disharmonization: A Swedish Critique of Principles of European Tort Law*, *European Business Law Review*, vol. 18, 2007, nr 6, s. 1306 ff.; densamme i *Europeiska civilrättsprinciper*, JFT nr 6/2009, s. 779 ff. Se även Infantino, Marta, *Protected Interests under the Principles of European Tort Law (Art 2:102 PETL) – Preserving the Past for Shaping the Future*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 43 f.

²² European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005. Artikeltexten, exklusive kommentaren, återfinns även på ”www.egtl.org/PETLEnglish.html”. Till grund för PETL låg flera komparativa rapporter med beskrivningar av skadeståndsrätten i Europas olika rättsordningar, vilka finns sammanställda i ett antal volymer i bokserien *Unification of Tort Law*, se vidare kapitel 2.

²³ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009. Vad gäller utomobligatorisk skadeståndsrätt återfinns regelförslagen i volym 4 bok VI. I kommentarerna och framförallt noterna till respektive artikel återfinns redogörelser för skadeståndsrätten i aktuellt avseende för de respektive rättsordningarna.

²⁴ Initiativet att revidera PETL har nyligen ägnats två specialnummer av JETL, se Chappuis, Christine, Forster, Doris & Kadner Graziano, Thomas, *Introduction*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 1; Winiger, Bénédict, *Introduction*, JETL, vol. 15, 2024, nr 1, s. 1.

som intresserar sig för hur skadeståndsrättsliga regler bör, inte bör eller kan harmoniseras inom mer begränsade områden.²⁵

Även forskning i svensk skadeståndsrätt kan få betydelse för förståelsen av skadeståndsansvar vid personuppgiftsbehandling. Som redan antytts blir svensk skadeståndsrätt nämligen tillämplig till den del dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse saknar relevanta regler. Därtill kan forskningen i svensk skadeståndsrätt vara behjälplig för att belysa likheter och skillnader i förhållande till vad som gäller enligt artikel 82 i dataskyddsförordningen.

Vad gäller mer allmänt dataskyddsförordningen och det rättsliga skyddet för fysiska personer vid personuppgiftsbehandling, här benämnt som ”dataskydd” eller ”det dataskyddsrättsliga området”, finns förhållandevis mycket forskning och litteratur.²⁶ Till exempel kan nämnas att allokeringen av skyldigheter mellan de i behandlingen involverade aktörerna, vilken till stor del sker med hjälp av begreppen behandling, personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde, har behandlats i litteraturen, liksom föranlett viss kritik och förslag på förändringar.²⁷ Därtill har frågor om ändamålen med dataskydd och vilka värden eller intressen som motiverar skyddet, eller med andra ord vilka negativa konsekvenser – för individer och på samhällsnivå – som dataskyddet syftar till att hantera, diskuterats i litteraturen.²⁸ Inom

²⁵ Se till exempel Wendehorst, Christiane, *Strict liability for AI and other Emerging Technologies*, JETL, vol. 11, 2020, nr 2, s. 150 ff.; Koch, Bernhard A, *Liability for Emerging Digital Technologies: An Overview*, JETL, vol. 11, 2020, nr 2, s. 115 ff.; Dheu, Orian, De Bruyne, Jan & Ducuing, Charlotte, *The European Commission's Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals* (Publicerat på SSRN, 6 oktober 2022) ”<https://ssrn.com/abstract=4239792>”.

²⁶ Se kapitel 4 med där angivna vidare hänvisningar. Forskningen på området anknuter även till forskning med koppling till grundläggande rättigheter och annan reglering med anledning av det alltmer digitaliserade samhället, särskilt i ett unionsrättsligt sammanhang.

²⁷ Se van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019; Olsen, Thomas & Mahler, Tobias, *Identity Management and Data protection law: Risk, Responsibility and Compliance in Circles of trust – part II*, CLSR, vol. 23, 2007, nr 5, s. 415 ff.; Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., 2021, s. 300; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 93; Holtz, Hajo Michael, Chamberlain, Johanna & Kotsios, Andreas, *Datadelning enligt dataskyddsförordningen: En översikt (del 1)*, ERT, 2023, nr 2, s. 295 ff.

²⁸ Se till exempel Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protec-*

doktrinen finns även behandlat hur dataskyddsförordningen kan eller ska tolkas i olika avseenden.²⁹

Skadeståndsansvar vid överträdelse av regler inom olika områden av unionsrätten ger till viss del upphov till liknande frågor. Det förekommer en hel del litteratur som behandlar förhållandet mellan unionsrätten och nationell skadeståndsrätt och hur detta har hanterats och utvecklats i EU-domstolens praxis, bland annat med avseende på i vad mån och hur unionsrätten blir bestämmande för skadeståndsansvaret och vilket utrymme som lämnas för tillämpning av nationell skadeståndsrätt.³⁰ Den här forskningen har hittills till stor del föranletts av och tagit sikte på EU-domstolens praxis beträffande ansvaret vid överträdelse av konkurrensrätten och medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av unionsrätten.³¹

tion Law, 2015; Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulet, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 45 ff.; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.), *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104; Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016. Jfr även Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008; Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010.

²⁹ Litteraturen är omfattande, men en god översikt med vidare hänvisningar återfinns i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020. Ur ett svenskt perspektiv, se Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar* (27 sep. 2023, Version 2B, JUNO).

³⁰ Se kapitel 3 med där angivna hänvisningar.

³¹ Se till exempel Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 813 ff.; Drake, Sara, *Scope of Courage and the principle of "individual liability" for damages: further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice*, *European Law Review*, 2006, vol. 31, nr 6, s. 841 ff.; Havu, Katri, *Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?*, *European Law Review*, vol. 43, 2018, nr 1, s. 24 ff.; Havu, Katri, *Causation and Damage: What the Directive Does Not Solve and Remarks on Relevant EU Law*, i Strand, Magnus, Bastidas Venegas, Vladimir & Iacovides, Marios C. (red.), *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*, 2019, s. 187 ff.; Havu, Katri, *Horizontal Liability for Damages in EU Law—the Changing Relationship of EU and National Law*, *European Law Journal*, vol. 18, 2012, nr 3, s. 407 ff.; Havu, Katri, *Liability for Competition Restrictions: EU Law Developments*, *JETL*, vol. 13, 2022, nr 2, s. 103 ff.; Reich, Norbert, *Horizontal liability in EC law: Hybridization of remedies for compensation in case of breaches*

Även om ovan nämnda forskningsområden eller fält inte tar specifikt sikte på vad som här ska avhandlas kan de likväl lämna viktiga bidrag till förståelsen av skadeståndsansvaret vid personuppgiftsbehandling. Omvänt kan förhoppningsvis en undersökning av skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen vara av visst intresse för forskningen inom sådana andra, eller bredare, forskningsområden.

1.2 Syften, frågeställningar och avgränsningar

Syften

Den undersökning som ligger till grund för den fortsatta framställningen omfattar skadeståndsansvaret och rätten till ersättning enligt dataskyddsförordningen. Undersökningen företas i flera syften, det vill säga med avsikten att uppnå ökad kunskap i flera olika avseenden. Ett första övergripande syfte är att klargöra och uppnå en bättre förståelse av rättsläget beträffande skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen. Med det avses här dels den rättsliga innebörden av skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen, dels ett klargörande och en bättre förståelse av förhållandet och samspelet mellan unionsrätten och svensk skadeståndsrätt i det här sammanhanget.

Vidare har undersökningen ett komparativt syfte. Undersökningen syftar nämligen till att skapa en tydligare bild av hur skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen förhåller sig till de skadeståndsrättsliga traditionerna i medlemsstaterna och svensk skadeståndsrätt. Syftet är då till viss del att utröna i vad mån de skadeståndsrättsliga begreppen och reglerna i dataskyddsförordningen framstår som främmande, och därigenom möjligen som utmanande eller ingripande i den egna nationella traditionens integritet, sett ur medlemsstaternas och svensk skadeståndsrätts perspektiv. Sett ur ett annat perspektiv är avsikten dock även att belysa i vilken utsträckning den unionsrättsliga lagstiftaren och EU-domstolen tagit hänsyn till medlemsstaternas skadeståndsrättsliga traditioner och risken för att regler och begrepp kan komma att uppfattas och tillämpas olika i medlemsstaterna.

Ett ytterligare perspektiv tar sin utgångspunkt i skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen betraktad som en rättsutveckling med anledning av det framväxande informationssamhället. Syftet är då att utreda i vilken utsträckning och på vad sätt dataskyddsförordningen kan sägas innebära

of EC rights, CML Rev., 2007, nr 44, s. 705 ff.; Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017.

något särpräglat och nytt i förhållande till hur skadeståndsansvar traditionellt har utformats.

Frågeställningar

Den första kategorin av frågeställningar som undersökningen försöker besvara är sålunda hur reglerna och begreppen i dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse ska tolkas. Frågan är alltså hur bestämmelsens rättsliga innebörd ska förstås, med avseende på skadebegrepp, ansvarsgrund, kausalitet, situationer med flera skadeståndsskyldiga och ersättning. En med det sammanhängande fråga gäller hur skadevållarens och den skadelidandes respektive intressen har balanserats, och då framför allt huruvida en mer skadelidandevänlig tendens kan utläsas ur EU-domstolens praxis.

Den andra frågeställningen tar sikte på i vad mån och hur nationell skadeståndsrätt – och då särskilt svensk skadeståndsrätt – kan eller ska tillämpas. Frågan gäller i första hand i vilka avseenden och i vilken utsträckning dataskyddsförordningen och allmänna unionsrättsliga principer hindrar, begränsar respektive fordrar en tillämpning av svensk skadeståndsrätt. En första viktig delfråga är då vad som ska anses reglerat genom dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse. I den mån nationell skadeståndsrätt ska tillämpas gäller en andra delfråga vilka krav unionsrätten och dataskyddsförordningen därvid ställer; medför till exempel hänsyn till någon unionsrättslig princip eller skadeståndets funktion enligt dataskyddsförordningen att ersättningen måste vara av viss nivå eller fastställas på visst sätt?

En tredje uppsättning frågor gäller hur och i vilka avseenden skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen kan sägas likna eller skilja sig från de olika europeiska skadeståndsrättsliga traditionerna och vad som i allmänhet gäller enligt svensk skadeståndsrätt. En fråga är då i vilken utsträckning skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen kan framstå som främmande för vissa rättsordningars rättsliga traditioner, särskilt svensk skadeståndsrätt. En annan fråga tar sikte på hur unionslagstiftaren har hanterat den risk för mångtydighet som skilda traditioner ifråga om terminologi, begreppsbildning och regelutformning i förekommande fall kan tänkas inbjuda till. Betraktade genom den egna traditionens linser kan termer och bestämmelser på ytplanet ge ett skenbart intryck av överensstämmelse med den egna traditionen, vilket ställer vissa krav på tydlighet vid utformning av unionsrättsliga skadeståndsbestämmelser i de avseenden det förekommer väsentliga skillnader mellan de europeiska rättsordningarna. Ur ett något annorlunda perspektiv är ytter-

ligare en fråga i vad mån skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen kan sägas vara sui generis eller ansluta till redan befintliga traditioner ifråga om utformning av skadeståndsrättsliga regler.

Undersökningens omfattning och avgränsningar

Som framgått ovan omfattar undersökningen endast skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen. Det skadeståndsansvar som kan följa av annan nationell eller unionsrättslig lagstiftning för skador som uppkommit vid personuppgiftsbehandling omfattas alltså inte av undersökningen.

Eftersom dataskyddsförordningen överhuvudtaget inte reglerar personuppgiftsansvarigas och personuppgiftsbiträdens skadeståndsansvar i förhållande till varandra, övervägs sådana anspråk inte närmare inom ramen för undersökningen. Anspråk mellan personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden behandlas alltså endast med avseende på regress dem emellan när skadeståndsansättning grundad på dataskyddsförordningen har utgivits till en registrerad.

I överensstämmelse med vad som framgår av dataskyddsförordningens skäl 146 avses med överträdelser av dataskyddsförordningen här även överträdelser av sådana kompletterande nationella bestämmelser som medlemsstaterna enligt förordningen får eller ska införa. Det innebär framför allt att undersökningen i princip även omfattar skadeståndsansvar vid överträdelser av lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (hädanefter dataskyddslagen), liksom av de sektorspecifika registerförfattningarna i svensk rätt. De särskilda frågor som kan tänkas uppkomma med anledning av utvidgningen av dataskyddsförordningens tillämpningsområde enligt 2 § dataskyddslagen är emellertid inte föremål för undersökningen.

Särskilda problem eller frågor specifika för personuppgiftsbehandling i offentlig verksamhet behandlas inte i undersökningen, eftersom avsikten är att brett belysa aspekter av skadeståndsansvaret som är relevanta oavsett om det gäller privat eller offentlig verksamhet. Av liknande skäl behandlas inte heller frågor som endast är relevanta för en specifik sektor eller bransch. Utanför avhandlingen faller därför bland annat de särskilda överväganden som gör sig gällande beträffande ansvaret för tjänstelevererande mellanhander enligt e-handelsdirektivet (direktiv 2000/31/EG).³²

³² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden

Rent processuella spörsmål och aspekter undersöks i princip inte, eftersom det är de skadeståndsrättsliga förutsättningarna för ansvar och skadeståndsansättning som här står i fokus. Således behandlas till exempel inte forumfrågor eller de närmare förutsättningarna för att föra talan i grupp eller genom något organ, organisation eller annan sammanslutning.³³ Av samma skäl behandlas inte rent fordringsrättsliga frågor närmare, till exempel preskription.³⁴ Bevisbördans placering och beviskrav berörs dock i viss mån. Anledningen därtill är i första hand att en diskussion av ansvarsgrunden och olika former av ansvar, men till viss del även vissa aspekter av kausalitetskravet, inte kan separeras helt från bevisbördans placering. Vad gäller särskilt ersättning för ideell skada har jag – av skäl som förhoppningsvis kommer att framgå – inte funnit det lämpligt att begränsa sig till vilka omständigheter som är av omedelbar betydelse för ersättningsskyldigheten, utan till viss del behandlas även omständigheter som kan vara av medelbar betydelse för uppfyllande av beviskravet.

1.3 Metod och urval av material

Allmänt

Undersökningens syfte och frågeställningarna innebär att det är ett rättsdogmatiskt och komparativt perspektiv som anläggs på rätten, vilket har betingat metod och urval av material. Det är alltså rätten som språkligt normativt fenomen som här står i fokus, det vill säga innebörd och förståelse av de begrepp, regler och argument vilka förekommer i en rättsordning. Perspektivet här tar således inte sikte på empiriska fenomen i form av till exem-

(”Direktiv om elektronisk handel”), EGT L 178, 17.7.2000, s. 1. Det kan tilläggas att när detta skrivs så har EU-domstolen ännu inte meddelat dom i mål C-492/23. Det kan förväntas att domstolen i det målet kommer att klargöra förhållandet mellan de respektive rättsakterna och implikationerna för ansvar enligt dataskyddsförordningen. Se dock artikel 2.4 i dataskyddsförordningen och generaladvokat Maciej Szpunars förslag till avgörande i mål C-492/23, *Russmedia Digital och Inform Media Press*, ECLI:EU:C:2025:68.

³³ Se artikel 79, 80 och 82.6. I avhandlingen behandlas inte heller betydelsen av rätten till ett effektivt rättsmedel med avseende på de processrättsliga och praktiska förutsättningarna att föra en talan om skadestånd grundad på artikel 82 i dataskyddsförordningen.

³⁴ Det kan dock noteras att dataskyddsförordningen saknar preskriptionsregler. Därför blir nationell rätt tillämplig i det avseendet, varvid emellertid principerna om likvärdighet och effektivitet måste respekteras. EU-domstolen har i ett flertal avgöranden uttalat sig om vad de nämnda principerna innebär beträffande nationella preskriptionsregler, se 3.5.3 och 3.5.4.

pel beteenden hos rättssystemets aktörer, vilka kan undersökas och förklaras i termer av orsak och verkan.³⁵

Eftersom de mer grundläggande metodologiska utgångspunkterna vid en rättsdogmatisk undersökning får antas vara allmänt kända, lämnas här inte någon närmare redogörelse i de avseendena.³⁶ Metoden består således väsentligen i tolkning, systematisering och argumentationsanalys utifrån de skriftliga rättskällor och juridiska metoder som allmänt används och accepteras av juristerna i de undersökta rättsordningarna (den unionsrättsliga och den svenska).³⁷ Metodologiskt innebär det nyssnämnda bland annat att det får betydelse om, eller i vilken utsträckning, en viss fråga ska anses reglerad av unionsrätten (dataskyddsförordningen) eller om nationell rätt (svensk skadeståndsrätt) ska tillämpas, eftersom juridisk metod och rättskällor skiljer sig åt för de respektive rättsordningarna. Vi återkommer till detta i kapitel 3. Till den förhållandevis stora del som undersökningen rör tolkning av unionsrätt, liksom dess förhållande till nationell rätt, används alltså EU-rättslig juridisk metod och rättskällelära, medan tolkning av och jämförelser med svensk skadeståndsrätt givetvis utgår från svensk juridisk metod och rättskällelära.³⁸

³⁵ Med andra ord är det inte fråga om någon rättssociologisk, rättsekonomisk eller beteendevetenskaplig undersökning.

³⁶ Angående rättsdogmatisk metod och dess utgångspunkter, se till exempel Asp, Petter, *Åsa Gunnarsson och Eva-Maria Svensson, Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod, Studentlitteratur 2023*, 196 s., JT 2022–23 s. 935 ff.; Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1 ff.; Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., 2018, s. 21 ff.; Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, TfR, vol. 118, 2006, nr 4–5, s. 648 ff.; Strömholm, Stig, Lyles, Max & Valguarnera, Filippo, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, 6 uppl., 2020, s. 77 ff.

³⁷ Det sagda medför att den närmare beskaffenheten av rättskällelära och juridisk metod (rättstillämpning) i en viss rättsordning indirekt även blir styrande för den rättsdogmatiska metod (rättsvetenskap) som används vid undersökningar beträffande den aktuella rättsordningen.

³⁸ Angående svensk rättskällelära och juridisk metod, se till exempel Heuman, Lars, *Metoder för rättstillämpning och lagtolkning. Generaliseringar, logik och argumentation*, 2018, passim; Strömholm, Stig, Lyles, Max & Valguarnera, Filippo, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, 6 uppl., 2020, s. 327 ff. och 417 ff. Med EU-rättslig juridisk metod avses här de tolkningsprinciper som används av EU-domstolen, liksom de allmänt accepterade metoderna för att tolka domstolens domar och bedöma dess vägledande värde. Angående EU-rättslig metod och rättskällor, se till exempel Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 7 uppl., 2022, s. 192 ff.; Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, 2014, s. 19 ff. och 382 ff.; Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., 2011, passim; Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, i Nääv, Maria &

Angående det övergripande tillvägagångssättet för undersökningen kan följande sägas. Som redan antytts förutsätter syftet med undersökningen och ett besvarande av frågeställningarna viss förståelse för de vidare rättsliga kontexter i vilka det specifika föremålet för undersökningen förekommer. Vad till att börja med gäller hur dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse liknar eller skiljer sig från skadeståndsrätten i medlemsstaterna, förutsätter det att man först skapar sig en i vart fall övergripande bild av hur det förhåller sig i de europeiska rättsordningarna, liksom de likheter och skillnader som förekommer. Med andra ord blir det nödvändigt att ta hjälp av komparativ skadeståndsrätt. Det nyssnämnda kan dessutom ha betydelse för tolkningen och förståelsen av begreppen och reglerna i artikel 82. Vid tolkningen av en unionsrättslig skadeståndsbestämmelse finns skäl att överväga vilka alternativa lösningar eller regler som de olika skadeståndsrättsliga traditionerna tillhandahåller och hur den ifrågakvarande bestämmelsen förhåller sig till dem. Att alltför ensidigt ta sin utgångspunkt i den egna skadeståndsrättsliga traditionen kan lätt leda till mindre välgrundade tolkningar som bortser från relevanta tolkningsalternativ. Av nämnda skäl undersöks därför i vilken utsträckning och hur den skadeståndsrättsliga begreppsbildningen, terminologin och utformningen av regler liknar eller skiljer sig mellan medlemsstaterna.

Vidare kan samspelet och gränsdragningen mellan dataskyddsförordningen och nationell skadeståndsrätt inte bestämmas eller förstås utan att beakta hur mer allmänna principer inom unionsrätten kan få betydelse i det här sammanhanget. Mot den bakgrunden undersöker jag vilka unionsrättsliga principer som rent allmänt får betydelse när det är fråga om skadeståndsansvar vid överträdelse av unionsrättsliga regler, liksom vad som kan utrönas om deras närmare innebörd i ett sådant sammanhang. Givetvis är även det specifika rättsliga sammanhanget väsentligt, varför bakgrunden till och syftet med skyddet vid personuppgiftsbehandling undersöks, liksom hur dataskyddsförordningens materiella regler och begrepp får betydelse för tolkningen och förståelsen av artikel 82.

Den europeiska rättsvetenskapliga litteratur som på något sätt berör vad som avhandlas i bakgrundskapitlen (kap. 2–4) är omfattande. Redan språkliga barriärer och begränsade resurser i form av tid har medfört att det inom ramen för den här undersökningen inte har varit praktiskt möjligt att

vara fullständig i något slags absolut mening. Mot den bakgrunden beaktas huvudsakligen endast engelsk- och svenskspråkig litteratur. Vidare har det varit ofrånkomligt att göra en rimlig avvägning mellan vad som är praktiskt görbart och nödvändigt med hänsyn till syftet med undersökningen. Grundläggande vetenskaplig hederlighet ska naturligtvis respekterats, men därutöver har ambitionen varit att i framställningen försöka begränsa hänvisningarna till rättsvetenskaplig litteratur utifrån relevans och nödvändighet. Min utgångspunkt här är således kraven på vetenskaplig hederlighet, behovet av belägg för påståenden och allsidig belysning av respektive fråga.

Den rättsvetenskapliga litteratur som specifikt behandlar just skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen är förvisso mer begränsad till sin omfattning. Inte desto mindre har det också i det här avseendet av praktiska skäl varit nödvändigt att i huvudsak begränsa sig till vad som finns publicerat på svenska och engelska. Därtill görs även här vissa begränsningar med utgångspunkt i materialets nödvändighet och relevans, med beaktande av vetenskaplig hederlighet, behovet av belägg för påståenden och allsidig belysning av respektive fråga. I den mån jag har bedömt att det inte är nödvändigt eller motiverat med hänsyn till det nyssnämnda utelämnas hänvisningar. Det innebär framför allt att framställningen i allt väsentligt saknar hänvisningar till sådana handböcker, kommentarer och artiklar som endast till mindre del eller förhållandevis ytligt – om än i någon mån – behandlar skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen.

Vad gäller det närmare tillvägagångssättet och vilket material som används framgår det visserligen löpande genom framställningen. Inte desto mindre kan några inledande specifika kommentarer beträffande metod och material vara på sin plats.

Undersökningen av europeisk skadeståndsrätt i kapitel 2

Som framgått i det föregående finns det – av flera skäl – anledning att som en utgångspunkt för den vidare undersökningen skapa sig en bild av de skadeståndsrättsliga traditionerna i medlemsstaterna, och då inte minst vilka likheter och skillnader som förekommer i olika avseenden. Utöver språkliga barriärer och bristfälliga kunskaper om de respektive rättsordningarnas egenheter skulle det även ta avsevärd tid i anspråk att på egen hand undersöka skadeståndsrätten i var och en av medlemsstaterna. Istället har jag valt att utgå från de beskrivningar av skadeståndsrätten i Europas rättsordningar som förekommer i olika harmoniseringsprojekt och komparativa studier. Även

vad gäller jämförande analyser förlitar jag mig i stor utsträckning på redan tillgängliga studier i komparativ skadeståndsrätt. Det rör sig till viss del om de undersökningar av skadeståndsrätten i Europa som genomfördes som ett led i framarbetandet av Principles of European Tort Law (PETL)³⁹ respektive Draft Common Frame of References (DCFR)⁴⁰, men även komparativ skadeståndsrättslig litteratur som inte ingår i de nämnda harmoniseringsprojekten används som material.

Det är i den här delen alltså inte fråga om en egenhändig komparativ studie i egentlig mening, utan användning av redan utförda studier. Det innebär att redovisningarna i kapitel 2 inte är mer tillförlitliga än de studier jag utgår ifrån.⁴¹ Perspektiv och metod i de studier som här utgör underlag ansluter i allt väsentligt till vad som ofta betecknas som traditionell komparativ rätt.⁴² De förtjänster och brister som har påtalats i den allmänna metoddiskussionen beträffande traditionell komparativ rätt gör sig således gällande även för

³⁹ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005. Artikeltexten, exklusive kommentaren, återfinns även på ”www.egtl.org/PETLEnglish.html”. Till grund för PETL låg flera komparativa rapporter med beskrivningar av skadeståndsrätten i Europas olika rättsordningar, vilka finns sammanställda i ett antal volymer i bokserien *Unification of Tort Law*.

⁴⁰ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009. Vad gäller utomobligatorisk skadeståndsrätt återfinns regelförslagen i volym 4 bok VI. I kommentarerna och framförallt noterna till respektive artikel återfinns redogörelser för skadeståndsrätten i aktuellt avseende för de respektive medlemsstaterna.

⁴¹ Beträffande det material som här används kan följande påpekas. När hänvisningar i kapitel 2 görs till olika verk finns anledning att göra viss skillnad mellan de som har redaktörer och de som istället har en eller flera medförfattare. I verken med redaktörer förlitar sig den komparativa analysen i huvudsak på rapporter från olika landrapportörer, oftast med utgångspunkt från en viss faktisk situation, ett specifikt problem eller begrepp. Den som utför den sammanfattande komparativa analysen saknar då för egen del ingående kunskaper om alla de rättsordningar som omfattas av undersökningen. I verken med en eller flera författare förlitar sig istället den som utfört den komparativa analysen i huvudsak på egna kunskaper om de rättsordningar som undersöks.

⁴² Allmänt angående perspektiv och metod i traditionell komparativ rätt, se Siems, Mathias, *Comparative Law*, 3 uppl., 2022, s. 15 ff. Metodologiskt får alltså det absoluta flertalet av de komparativa studier som här används sägas tillhöra den traditionella komparativa rätten. Några närmare eller mer utförliga beskrivningar eller resonemang beträffande metoden förekommer inte i dessa studier. Det sagt med undantag för ett par verk, i vilka metoden är något närmare utvecklad och ansluter till teorin om ”legal formants”, se Bus-sani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 163 ff.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 131 ff.

dessa studier.⁴³ Det ska även nämnas att vissa av de komparativa studier som här används har omfattat större delen av de europeiska rättsordningarna, medan andra omfattat ett mer begränsat antal rättsordningar.⁴⁴

I framställningen och min användning av komparativa studier försöker jag undvika att ensidigt eller alltför förenklat betona blott funktionella likheter. De skillnader och likheter som medlemsstaternas skadeståndsrättsliga traditioner uppvisar ifråga om regelutformning, begreppsbildning och hur de hanterar likartade problem är nog så viktiga att uppmärksamma. Jag har även försökt hantera risken för mindre rättvisande beskrivningar genom att använda flera källor som bekräftar samma bild eller beskrivning. Min bedömning är att detta tillvägagångssätt ger en för syftet med undersökningen tillräckligt rättvisande och användbar bild av de likheter och skillnader i europeiska skadeståndsrätt som är av mer väsentligt intresse för undersökningen.

⁴³ För en överblick av den komparativrättsliga metoddiskussionen, se till exempel Danne-
mann, Gerhard, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, i Reimann, Mathias
& Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl.,
2019, s. 390 ff.; Michaels, Ralf, *The Functional Method of Comparative Law*, i Reimann,
Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), a.a., s. 345 ff.; Sandstedt, Johan, *Sakrätten,
Norden och europeiseringen. Nordisk funktionalism möter kontinental substantialism*, 2013,
s. 48 ff.; Siems, Mathias, *Comparative Law*, 3 uppl., 2022, s. 15 ff. och 141 ff.; Werro,
Franz, *Comparative studies in Private Law*, i Bussani, Mauro & Mattei, Ugo, *Comparative
Law*, 2012, s. 133 ff. Vad gäller specifikt komparativ skadeståndsrätt, se för en utförlig
metodologisk kritik som träffar vissa av dessa komparativa studier, främst – men inte
uteslutande – de som legat till grund för PETL och DCFR, Schultz, Mårten, *Analyze
This! Some Swedish Reflections on the Europeanization of Tort Law*, *European Business Law
Review*, vol. 15, 2004, nr 2, s. 223 ff.; densamme, *Questioning the Questionnaire: The
Unheard Message from Scandinavian Law*, i Wahlgren, Peter (red.), *What is Scandinavian
Law? Social Private Law*, 2007, s. 289 ff.; densamme, *Disharmonization: A Swedish Criti-
que of Principles of European Tort Law*, *European Business Law Review*, vol. 18, 2007, nr
6, s. 1305 ff.; densamme, *Europeiska civilrättsprinciper*, JFT nr 6/2009, s. 762 ff. Schultz
kritik tar huvudsakligen sikte på en enligt honom alltför ytlig analys med hjälp av fråge-
formulär som fokuserar på särskilda regler och problem, liksom brister i inkludering och
hänsynstagande till samtliga europeiska rättsordningar – inte minst svensk och nordisk
skadeståndsrätt. Angående det sistnämnda, se även Dufwa, Bill, *Upprop! – För en mer
konkurrensduglig nordisk skadeståndsrätt i den europeiska smältdegeln*, NFT, 2007, s. 107 f.

⁴⁴ Min ambition har varit att vara så heltäckande som möjligt, men det är ofrånkomligen så
att vissa rättsordningar finns behandlade mer utförligt och i fler studier än andra. Framför
allt är tillgången på komparativa studier med fokus på engelsk, fransk och tysk rätt något
bättre, vilket inte är överraskande med tanke på det inflytande som nämnda rättsord-
ningar haft på övriga Europa. Det sistnämnda har för övrigt här fått motivera att det i
framställningens löptext nästan uteslutande endast förekommer uttryckliga hänvisningar
till engelsk, fransk och tysk rätt, medan hänvisningar till övriga rättsordningar framgår av
fotnoterna.

Vad gäller PETL och DCFR ska framhållas att det inte främst är de resulterande förslagen till regler, vilka i vissa delar kan betraktas som nyskapande eller främmande för vissa rättsordningar, som här utgör underlag. Det är istället de beskrivningar och jämförelser av skadeståndsrätten i de olika rättsordningarna, vilka låg till grund för förslagen, som här är av primärt intresse.⁴⁵ Förslagen till harmoniserade skadeståndsregler i PETL och DCFR, eller kanske snarare de överväganden och kompromisser som ledde fram till dem, är dock i någon mån behjälpliga för att förstå svårigheterna med att hitta lösningar som står i samklang med skadeståndsrätten i samtliga europeiska rättsordningar.

Det är visserligen så att de undersökningar som genomfördes inom ramen för arbetet med PETL respektive DCFR ligger något tillbaka i tiden och inte återspeglar den rättsutveckling i medlemsstaterna som skett därefter. Det förefaller dock inte sannolikt att det i tiden efter framarbetandet av PETL och DCFR fram till antagandet av dataskyddsförordningen skett några mer grundläggande förändringar av de skadeståndsrättsliga traditionerna i medlemsstaterna; i vart fall inte av sådant slag att den övergripande bilden av likheter och skillnader som då framkom numera skulle vara missvisande. Stöd för det nyssnämnda finns även i den komparativa skadeståndsrättsliga litteratur som har publicerats i tiden efter PETL respektive DCFR, vilken här används för att komplettera och i någon mån kontrollera den bild som framträder i de sistnämnda.

Även om Storbritannien – när detta skrivs – inte längre är medlem i EU, så har jag inte funnit det lämpligt att här helt bortse från engelsk rätt. Till att börja med har engelsk skadeståndsrätt under förhållandevis lång tid varit en faktor att ta hänsyn till i EU-sammanhang. Ytterligare ett skäl är att Storbritannien ännu var medlem av EU när skadeståndsbestämmelsen i artikel 82

⁴⁵ Som Schultz framhållit är förslagen inte ett resultat av komparativ analys, utan ett rättspolitiskt förslag med bakgrund i komparativrättsligt arbete, se Schultz, Mårten, *Europeiska civilrättsprinciper*, JFT nr 6/2009, s. 762 ff. För en kritisk granskning av förslagen ur ett svenskt och nordiskt perspektiv se även Schultz, Mårten, *Analyze This! Some Swedish Reflections on the Europeanization of Tort Law*, *European Business Law Review*, vol. 15, 2004, nr 2, s. 223 ff.; densamme, *Questioning the Questionnaire: The Unheard Message from Scandinavian Law*, i Wahlgren, Peter (red.), *What is Scandinavian Law? Social Private Law*, 2007, s. 289 ff.; densamme, *Disharmonization: A Swedish Critique of Principles of European Tort Law*, *European Business Law Review*, vol. 18, 2007, nr 6, s. 1305 ff. Angående kritik av förslagen, se även van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 157 f. Jfr även Infantino, Marta, *Protected Interests under the Principles of European Tort Law (Art 2:102 PETL) – Preserving the Past for Shaping the Future*, *JETL*, vol. 14, 2023, nr 1, s. 43 f.

i dataskyddsförordningen tillkom, vilket – som kommer att framgå i senare kapitel – inte var helt betydelselöst för hur bestämmelsen kom att utformas.

Undersökningen av unionsrättsliga principer i kapitel 3

Det material som i kapitel 3 används vid undersökningen av hur unionsrätten och nationell rätt förhåller sig till och samspelar med varandra beträffande skadeståndsansvar vid överträdelser av unionsrätten är, utöver litteraturen, EU-domstolens praxis. Den praxis som undersöks angår främst medlemsstaternas skadeståndsansvar, skadestånd vid överträdelser av konkurrensreglerna och diskriminering. Det beror helt enkelt på att det till stor del har varit inom dessa områden som EU-domstolen haft anledning att utmejsla innebörden av de principer som här är av intresse.

Undersökningen av den dataskyddsrättsliga kontexten i kapitel 4

Med avseende på dataskyddets utveckling, funktion och skyddsändamål beaktar jag riktlinjer från OECD,⁴⁶ Europarådets konvention om skydd för enskilda vid automatisk behandling av personuppgifter (Konvention nr 108)⁴⁷ och Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsdirektivet).⁴⁸ Som utvecklas närmare i kapitel 4 ger detta material en inblick i bakgrunden till dataskyddsförordningen som har betydelse för förståelsen av de bakomliggande skälen. Därtill beaktas primärrättsliga källor (FEUF, FEU och EU-stadgan) och Europakonventionen i det sammanhanget.

Jag använder mig också i stor utsträckning av litteraturen på området. I det sistnämnda avseendet beaktas även till viss del ett fåtal mer teoretiskt inriktade verk av några amerikanska författare, vilka av allt att döma har gjort visst avtryck även i den europeiska diskussionen om olika risker vid personuppgiftsbehandling, och till vilka hänvisningar förekommer förhållandevis ofta i europeisk litteratur.

⁴⁶ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (Bilaga till Rådets rekommendation den 23 september 1980).

⁴⁷ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, ETS No. 108.

⁴⁸ EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.

Undersökningen av skadeståndsansvaret i kapitel 5–9

Rent allmänt kan sägas att jag närmar mig själva innebörden av dataskyddsförordningen och dess skadeståndsbestämmelse med hjälp av de tolkningsprinciper eller metoder som generellt används av EU-domstolen vid tolkning av unionsrätten. Det får kanske framför allt betydelse i de delar där det saknas tydliga ställningstaganden från EU-domstolen, men även för att förstå betydelsen av den praxis som finns. Vad gäller utrymmet att tillämpa nationell skadeståndsrätt tas utgångspunkt i de unionsrättsliga principer som behandlas i kapitel 3, vilka därefter används för att analysera i vilken utsträckning och hur svensk skadeståndsrätt kan tillämpas i relevanta delar.

Vid tolkningen av dataskyddsförordningen beaktas framför allt EU-domstolens praxis beträffande begreppet personuppgiftsansvariga och deras skyldigheter, liksom givetvis praxis avseende skadeståndsbestämmelsen i artikel 82. Därvid försöker jag i min läsning av domarna särskilt uppmärksamma likheter och skillnader i förhållande till generaladvokaternas förslag. Beträffande såväl EU-domstolens domar som texten i dataskyddsförordningen har jag även använt mig av andra språkversioner än den svenska, i första hand – men inte uteslutande – de engelska och danska språkversionerna.

I syfte att klarlägga skadeståndsbestämmelsens tillkomsthistoria granskas även material från lagstiftningsprocessen, vilket framför allt får betydelse för ansvarsgrunden enligt artikel 82. Jag har därvid tagit i beaktande de svårigheter vilka, på grund av lagstiftningsprocessens särskilda karaktär, rent allmänt är förknippade med att dra några bestämda slutsatser om unionslagstiftarens avsikter. Som bekant får förarbeten i unionsrättsliga sammanhang inte samma status och betydelse som i svensk rätt, men det innebär för den sakens skull inte att de saknar betydelse. Unionsrättsliga reglers tillkomsthistoria utgör i och för sig en beaktansvärd faktor vid tolkning av unionsrätt, vilket bland annat föranlett generaladvokater att uppehålla sig vid denna i samband med tolkningen av artikel 82.

Vidare beaktas de tolkningar av dataskyddsförordningen som Europeiska dataskyddsstyrelsen (hädanefter ”EDPB”) gett uttryck för i sina riktlinjer, liksom i viss mån dess föregångare artikel 29-gruppen.⁴⁹ Det ska framhållas att jag behandlar riktlinjerna från EDPB som just tolkningar av dataskyddsför-

⁴⁹ EDPB (European Data Protection Board) har enligt artikel 70.1 bland annat till uppgift att utfärda riktlinjer och rekommendationer om tillämpningen av dataskyddsförordningen.

ordningen och inget annat.⁵⁰ Det är förvisso EU-domstolen som till syvende och sist avgör hur dataskyddsförordningen ska tolkas, men det hindrar inte att uttalanden från EDPB kan vara av stort intresse i den mån det saknas klargöranden från domstolen. Riktlinjer från EDPB ger trots allt uttryck för en gemensam uppfattning hos samtliga europeiska tillsynsmyndigheter, vilken med hänsyn till deras samlade kompetens på området knappast är möjlig att bortse ifrån. Dessutom ska inte det inflytande som olika former av uttalanden från tidigare artikel 29-gruppen och nuvarande EDPB haft på rättsutvecklingen underskattas. Detta framgår inte minst av att direkta hänvisningar eller återgivanden inte sällan förekommer i generaladvokaternas förslag, men även många gånger vid en jämförelse av EU-domstolens domskäl och vad som tidigare har uttalats av artikel 29-gruppen.

Vad gäller svensk skadeståndsrätt är det i stora delar inte nödvändigt att här göra några närmare självständiga tolkningar eller analyser beträffande innebörden av svensk skadeståndsrätt. Som kommer att framgå fordrar emellertid begreppet ideell skada och hur den fastställs, ersättningsbestämning för sådan skada, liksom i viss utsträckning kausalitet en något mer ingående undersökning av lag, förarbeten, praxis och doktrin. När rättsläget får betraktas som förhållandevis klart, eller en närmare undersökning trots vissa oklarheter inte kan anses motiverad med hänsyn till syftet med undersökningen, kommer jag dock nöja mig med att utan vidare diskussion hänvisa till enstaka rättsfall eller doktrinen. Vidare har jag avstått ifrån att i framställningen inkludera en redogörelse för grundläggande svensk skadeståndsrätt, eftersom jag förutsätter att läsaren redan besitter sådana kunskaper; läsare som inte är inlästa på området hänvisas till lärobokslitteraturen.

1.4 Disposition

Den fortsatta framställningen kan sägas bestå av två delar. Den första delen utgörs av kapitel 2–4, i vilka vissa nödvändiga förberedande undersökningar redovisas som en bakgrund till den efterföljande analysen och för att placera skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen i en större rättslig kontext. I den andra delen, bestående av kapitel 5–9, presenteras själva tolk-

⁵⁰ Riktlinjer av det slag EDPB antar utgör inte rättsligt bindande instrument, utan så kallad "soft law" i syfte att främja en enhetlig och förutsägbar tillämpning av förordningen hos de nationella tillsynsmyndigheterna, se artikel 288 FEUF och Chalmers, Damian, Davies, Gareth, Monti, Giorgio & Heyvaert, Veerle, *European Union Law*, 5 uppl., 2024, s. 108 f.

ningen och analysen av skadeståndsansvaret enligt artikel 82 i dataskyddsförordningen.

I kapitel 2 behandlas den utomobligatoriska skadeståndsrätten i EU:s medlemsstater, framför allt med avseende på i vad mån och hur de skadeståndsrättsliga traditionerna i de olika rättsordningarna ifråga om begrepps-bildning och regler liknar eller skiljer sig från varandra. Kapitel 3 behandlar de allmänna unionsrättsliga principer vilka får betydelse för skadeståndsansvar vid överträdelser av unionsrätten. Så framför allt med avseende på förhållandet mellan unionsrätten och nationell skadeståndsrätt, varvid särskilt undersöks hur dessa principer har uttolkats och tillämpats av EU-domstolen beträffande skadeståndsfrågor inom andra delar av unionsrätten. I kapitel 4 redogörs inledningsvis för den historiska utvecklingen av dataskyddsrättsliga regler och vilka upplevda problem eller risker som föranledde den. Därefter undersöks de dataskyddsrättsliga reglernas ändamål och samband med grundläggande rättigheter, liksom vilka olika typer av negativ påverkan på enskilda som reglerna är ägnade att förhindra eller begränsa (de risker vilka omfattas av skyddsändamålen). Således behandlas viktiga delar av den särskilda dataskyddsrättsliga kontexten i kapitel 4. I syfte att underlätta läsningen och främja en mer sammanhållen behandling har jag dock valt att ta upp den mer ingående granskningen av de i dataskyddsförordningen grundläggande begreppen personuppgiftsbehandling, personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde i samband med tolkningen och analysen av ansvarsgrunden i kapitel 6. Detsamma gäller den närmare karaktären av de skyldigheter som följer av dataskyddsförordningen.

Vad gäller tolkningen och analysen av skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen har framställningen strukturerats utifrån en förhållandevis konventionell skadeståndsrättslig systematik, vilken också i huvudsak följer hur artikel 82 är utformad. I enlighet därmed behandlas i kapitel 5–9 skadebegreppet, ansvarsgrunden, kausalitet och ansvarets gränser, flera skadeståndsskyldiga och ersättning i varsitt separat kapitel.

Den andra delen av undersökningen inleds således med att skadebegreppet behandlas i kapitel 5, varvid framför allt uppmärksammas hur EU-domstolen har tolkat begreppet ideell skada enligt dataskyddsförordningen. Jag har valt att behandla skadebegreppet och ersättningsbestämning i två separata kapitel. Anledningen är dels att skadebegreppet inte endast har betydelse för ersättningsbestämning utan också utgör en förutsättning för ersättningsansvar, dels att begreppet skada utgör ett unionsrättsligt begrepp medan ersättning

bestäms med utgångspunkt i svensk skadeståndsrätt inom ramarna för den nationella processuella autonomi.

I kapitel 6 behandlas ansvarsgrunden. Kapitlet inleds med en undersökning av sambandet med några av de centrala materiella reglerna och begreppen i dataskyddsförordningen, eftersom de är bestämmande för vilka som utgör relevanta ansvarssubjekt och vad de ansvarar för, liksom vilka slags skyldigheter de har. Värt att nämna är att även frågor motsvarande de om principalansvar behandlas i det sammanhanget. Därefter behandlas ansvarsgrundens närmare karaktär, bland annat genom en analys av EU-domstolens praxis i det avseendet.

Kausalitet och frågan om avgränsning av vissa följder från ansvaret behandlas i kapitel 7. I kapitlet undersöks bevisbördans placering beträffande faktisk kausalitet enligt artikel 82 och i vilken utsträckning svensk skadeståndsrätt kan tillämpas vid bedömningen av orsakssamband. Även möjligheten att tillämpa ett adekvanskrav diskuteras, liksom i vad mån det kan komma ifråga att utifrån ändamålsskäl avgränsa vissa följder från ansvaret.

Det solidariska ansvaret för flera skadeståndsskyldiga och möjligheten till regress dem emellan granskas i kapitel 8. Därefter behandlas ersättningsbestämning (vilket här inkluderar jämkning) i kapitel 9, med tyngdpunkten på ersättning för ideella skador och vilka krav unionsrätten ställer på en tillämpning av svensk skadeståndsrätt i det avseendet, liksom vilken betydelse det särskilda begreppet för ideell skada i dataskyddsförordningen får i sammanhanget. Framställningen avslutas med sammanfattande slutsatser i kapitel 10.

2 Skadeståndsrätten i EU:s medlemsstater – likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt

2.1 Inledning

I det följande behandlas den utomobligatoriska skadeståndsrätten i EU:s medlemsstater, framför allt med avseende på i vad mån och hur de skadeståndsrättsliga traditionerna och reglerna i de olika rättsordningarna liknar varandra eller skiljer sig åt. Avsikten är emellertid inte att behandla alla tänkbara likheter och skillnader i samma utsträckning. Syftena med undersökningen motiverar att vissa aspekter behandlas mer ingående, medan andra aspekter kan beröras mer övergripande eller inte alls.

Det handlar här alltså till stor del om att med hjälp av komparativ skadeståndsrätt uppmärksamma sådana likheter och skillnader som har betydelse för förståelsen av hur artikel 82 i dataskyddsförordningen kom att utformas och hur de olika delarna i bestämmelsen kan tolkas. Eftersom den senare analysen av artikel 82 till viss del bygger på att undersöka hur bestämmelsen i olika avseenden skiljer sig från eller liknar de sinsemellan något olika skadeståndsrättsliga reglerna i medlemsstaterna, är det nödvändigt att här först belysa vissa varianter och olikheter ifråga om regler och synsätt som förekommer inom europeisk skadeståndsrätt.

Även för de skadeståndsrättsliga frågor som inte är reglerade i artikel 82 kan det förhållandet att reglerna i medlemsstaterna i huvudsak överensstämmer eller skiljer sig åt vara av viss betydelse, eftersom det kan påverka utrymmet för att tillämpa nationella skadeståndsrättsliga regler inom ramen för den så kallade nationella processuella autonomin. Skillnader mellan medlemsstaternas skadeståndsrättsliga traditioner uppmärksammas även i syfte att belysa vilka utmaningar det kan innebära att lagstifta om skadeståndsansvar på unionsnivå; framställningen i den här delen tjänar således som

en bakgrund för att senare behandla i vad mån och hur sådana utmaningar hanterades vid utformningen av artikel 82.

2.2 Skada

2.2.1 Vad vi talar om när vi talar om skada – begreppsbildning och terminologi

Allmänt om skadebegreppet

Termen ”skada”, eller motsvarande på andra språk, kan ha något olika innebörd och användningen kan skifta något med den skadeståndsrättsliga frågeställningen. Vad gäller olika rättsliga frågeställningar kan till att börja med noteras att begreppet ”skada” förekommer såväl i samband med frågan om det överhuvudtaget uppkommit någon skadeståndsskyldighet som frågan om hur ersättningen ska bestämmas. Här kommer främst uppkomsten av skada som en förutsättning för skadeståndsansvar, liksom vilka slags skador som omfattas av ansvaret, att uppmärksammas. Det är således i de olika mer precisa betydelser som termen skada kan förekomma i det sammanhanget som här ska beröras. Skadebegreppens betydelser i ersättningssammanhang, det vill säga som en utgångspunkt för hur ersättning ska bestämmas, behandlas dock först senare i kapitel 9.⁵¹

Även om innebörden i allmänt språkbruk tjänar som en slags utgångspunkt för det skadeståndsrättsliga skadebegreppet, förefaller det i europeisk skadeståndsrätt råda samsyn om att det är ett juridiskt konstruerat begrepp; vad som utgör en skada i skadeståndsrättslig mening kan med ett sådant synsätt därför inte härledas ur någon slags naturlig betydelse eller konventioner i allmänt språkbruk.⁵² I europeiska rättsordningar förekommer – med enstaka undantag – inte några generella legaldefinitioner av skada, men däremot försök i doktrin och praxis till mer generella beskrivningar av vad som utmär-

⁵¹ Skada som ansvarsförutsättning och skada som utgångspunkt för ersättningsbestämning är givetvis nära sammanhängande, men inte desto mindre behandlas skadans betydelse för frågor om ansvar respektive ersättningsbestämning vanligen var för sig, se till exempel artikel 2:101–2:105 respektive 10:101–10:401 PETL och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 23 och 152. Se även artikel VI. – 2:101–2:211 respektive 6:101–6:204 DCFR och von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3141.

⁵² Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 190 f. Se även Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 45 f.

ker en skada.⁵³ Skada, i generella termer, beskrivs då – med viss variation i uttryckssätt – vanligen som någon form av negativ påverkan eller effekt på någons person, egendom eller andra intressen.⁵⁴ Den allmänna meningen tycks dock vara att sådana allmänna beskrivningar av vad som utgör en skada inte låter sig omsättas till någon användbar definition; beskrivningen blir antingen alltför öppen och vag för att vara meningsfull och användbar, eller för begränsad och precis för att omfatta och allmängiltigt beskriva de skador som ersätts i en viss rättsordning.⁵⁵

En ofta anförd och spridd uppfattning är att vad som är av intresse och relevant i skadeståndsrättsliga sammanhang inte är en definition av skada som sådan så mycket som de ersättningsgilla skadorna eller, annorlunda uttryckt, de rättsligt relevanta skadorna.⁵⁶ Därigenom betonas att skadebegreppen i skadeståndsrätten är uttryck för olika normativa ställningstaganden. Inte alla former av negativ påverkan eller effekter ger upphov till eller omfattas av skadeståndsansvar. Huruvida så är fallet är ytterst en fråga om vad rättsordningen erkänner som en ersättningsgill skada, vilket kan skilja sig åt för olika situationer och mellan olika rättsordningar. Istället för att försöka definiera ett mer eller mindre allmängiltigt skadebegrepp medger ett fokus på de ersättningsgilla skadorna att frågorna kan inriktas på hur och varför olika avgränsningar görs.

Skillnader avseende användning av en distinktion mellan primär- och följskada

Här kommer inte de olika rättspolitiska skäl som anføres för olika avgränsningar av de ersättningsgilla skadorna att behandlas närmare. Eftersom det har viss betydelse för begreppsbildning och terminologi, ska dock något sägas

⁵³ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 190 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:101, s. 3084.

⁵⁴ Jfr van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 75.

⁵⁵ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 190 f. Se även Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 45 f.

⁵⁶ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 190 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3139 f. Se även Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 45 ff.

om de rättstekniker som begagnas för att avgränsa eller kvalificera de ersättningsgilla skadorna.

Flera rättsordningar, liksom PETL och DCFR, präglas av en viss restriktivitet med att erkänna rena förmögenhetsskador och ideella skador som ersättningsgilla, vilket medför att de ersättningsgilla skadorna är avgränsade på olika sätt.⁵⁷ Så sker till exempel genom att uttryckligt lagstöd förutsätts för att vissa skadetyper ska vara ersättningsgilla.⁵⁸ En annan rättsteknisk lösning är att de ersättningsgilla skadorna avgränsas genom att som huvudregel förutsätta skada på vissa rättigheter eller rättsligt skyddade intressen.⁵⁹ De utan tvekan mest framträdande och allmänt förekommande exemplen på sådana rättsligt skyddade intressen är enskildas intresse av sin kroppsliga integritet och hälsa respektive fysiska egendom, det vill säga vad som i svensk rätt motsvaras av begreppen person- och sakskada. För att en ekonomisk

⁵⁷ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 192 f. Angående att många medlemsstater har en restriktiv inställning till att erkänna rena förmögenhetsskador som ersättningsgilla, se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 121 och 124 f.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 208. Se även artikel 2:101–2:102 PETL och artikel 2:101 DCFR.

⁵⁸ Krav på lagstöd för ersättande av ideella skador uppställs till exempel i tysk, nederländsk, österrikisk, grekisk, italiensk och polsk rätt, liksom i de nordiska rättsordningarna, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 93; Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 155 och 246; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3165–3171.

⁵⁹ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, kommentaren till VI. – 2:101, s. 3153–3156 och 3174 f.; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 24 f. och 30; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 75 f.; Infantino, Marta, *Protected Interests under the Principles of European Tort Law (Art 2:102 PETL) – Preserving the Past for Shaping the Future*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 42 ff. Beträffande ren förmögenhetsskada, se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 527. Beträffande ideell skada, se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 708). Angående tysk rätt, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 29 ff.; Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 162 f. Angående att de flesta rättsordningar begränsar ersättning för ideell skada till fall då de uppkommit genom skador på någons kropp, privatliv, frihet eller rykte, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 192. Se även Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 56, 75, 120 f. och 155.

förlust eller ideell skada ska vara ersättningsgill är det då som utgångspunkt en förutsättning att den följer av en skada på vissa rättsligt skyddade intressen. Därigenom uppkommer således en distinktion mellan skada i två olika betydelser, nämligen skada i betydelsen primärskada på ett rättsligt skyddat intresse (till exempel en person- eller sakskada) och skada i betydelsen följdskador (de ekonomiska förluster eller ideella skador som uppkommer genom skadan på det skyddade intresset).

I vissa rättsordningar, till exempel i fransk rätt, är området för vad som i princip anses utgöra ersättningsgilla skador istället tämligen oinskränkt.⁶⁰ Något förenklat kan de ersättningsgilla skadorna i de här rättsordningarna delas upp i ekonomiska respektive ideella skador utan några ytterligare kvalificeringar eller kategoriseringar. I dessa rättsordningar är olika tekniker för att kategoriskt begränsa vad som utgör ersättningsgilla skador av mindre betydelse. Det medför även att de inte använder de distinktioner eller betydelser med avseende på skadebegrepp som förekommer i rättsordningar med en mer restriktiv hållning. Eftersom ekonomiska skador är generellt ersättningsgilla enligt allmänna principer oavsett om de uppkommit i samband med en sak- eller personskada, saknar begreppet ren förmögenhetsskada direkt relevans i de här rättsordningarna.⁶¹ Det görs inte heller någon uttrycklig

⁶⁰ van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 76. Beträffande rättsordningar vilka som utgångspunkt ersätter även ren förmögenhetsskada, se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 123. Angående fransk rätt, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 78 och 80 f.); Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 87); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 353 f.; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 150. Vad gäller fransk, belgisk och spansk rätt, se även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3152–3153 och 3165. Beträffande att några kategoriska inskränkningar avseende ideell skada inte förekommer i fransk, belgisk, rumänsk och spansk rätt, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 246 och 279 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3165; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 62; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 706).

⁶¹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 210; Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 4; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 159 f.

koppling mellan ersättningsgilla skador och en föreställning om skador på rättsligt skyddade intressen eller rättigheter; med andra ord avgränsas inte de ersättningsgilla skadorna genom att förutsätta skada på vissa angivna rättigheter eller rättsligt skyddade intressen.⁶²

Det ovan anförda innebär till synes att den tidigare nämnda distinktion mellan, å ena sidan, skada i betydelsen negativ påverkan på ett rättsligt skyddat intresse och, å andra sidan, skada i betydelsen skadeföljd i form av ekonomisk förlust eller ideell skada, inte har någon direkt rättslig relevans i rättsordningar där området för vad som är ersättningsgilla skador är förhållandevis oinskränkt.⁶³ En annan sak är att olika skadebegrepp såsom person- eller sakskador även i dessa rättsordningar används för att mer systematiskt beskriva de ersättningsgilla skadorna och hur ansvarsgrunderna och andra regler kan skilja sig åt för olika skadetyper eller situationer.⁶⁴

Skadebegrepp motsvarande de svenska sak- respektive personskadebegreppen förekommer i alla europeiska rättsordningar. Vi ska återkomma till sak- och personskadorna i den fortsatta framställningen och för närvarande kan det räcka med att konstatera att den huvudsakliga innebörden av de respektive begreppen inte skiljer sig åt mellan medlemsstaterna, även om de exakta gränserna ibland kan vara osäkra eller variera något mellan rättsordningarna. Som framgått ovan kan dock den rättsliga relevansen av

⁶² Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 123 och 527; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3173 f.; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 24 och 31; Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 162 och 225 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 57, 71 f. och 76; Infantino, Marta, *Protected Interests under the Principles of European Tort Law (Art 2:102 PETL) – Preserving the Past for Shaping the Future*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 44 f.

⁶³ Se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Winiger, Bénédicte, s. 287 f.). Angående fransk rätt, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 80 f.); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 354. Se dock angående en begynnande förändring av begreppsbildningen i fransk rätt, Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 152 f.

⁶⁴ Angående fransk rätt, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 80 f.); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 76; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 152 f.

begreppen skifta mellan rättsordningarna beroende på om de har eller inte har betydelse för om en ekonomisk eller ideell skada är ersättningsgill.

Distinktionen ekonomisk och ideell skada

Gemensam för europeisk skadeståndsrätt är den vedertagna uppdelningen i ekonomiska respektive ideella skador.⁶⁵ I det avseendet skiljer sig begrepps-bildningen i de olika rättsordningarna inte avsevärt från den i svensk skadeståndsrätt. Ibland – till exempel i PETL, tysk rätt och artikel 82 i data-skyddsförordningen – används termerna materiell och immateriell skada som synonymer för ekonomisk respektive ideell skada.⁶⁶ Ekonomiska skador beskrivs vanligen som skador av sådant slag som kan värderas i pengar utifrån en objektiv värderingsmåttstock, men ibland även som en försämring av den skadelidandes förmögenhetsställning.⁶⁷ Ideella skador definieras i allmänhet negativt genom att avse skador av icke-ekonomisk natur, det vill säga skador som inte kan värderas i pengar utifrån en objektiv värderingsmåttstock.⁶⁸

Vad som utgör en ekonomisk skada bereder vanligen inte några större svårigheter och ska inte behandlas närmare här. Att gränsen mellan ekonomiska och ideella skador i vissa fall kan vara svår att dra har uppmärksamats även

⁶⁵ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 192; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 140.

⁶⁶ Angående PETL, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 28. Angående tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 362. Allmänt angående terminologin materiell och immateriell skada, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 140.

⁶⁷ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 192 och 194. Angående begreppet ekonomisk skada i svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 258–260; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 50; Hager, Richard, *Värderingsrätt – särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, 1998, s. 225 ff.; Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 38–42.

⁶⁸ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 192 och 194; Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 246. Angående begreppet ideell skada i svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 258–261 och 614–616; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 50 och 258; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 346. För en kritisk reflektion beträffande den allmänt förekommande definitionen av ideell skada i svensk rätt, se Schultz, Mårten, *Kränkning. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2008, s. 51 f.

i andra rättsordningar,⁶⁹ men eftersom artikel 82 i dataskyddsförordningen omfattar såväl ekonomiska som ideella skador finns det inte anledning att här närmare beröra frågan. Däremot finns det skäl att något ytterligare beröra begreppet ideell skada, men till detta återkommer vi i den fortsatta framställningen.

2.2.2 Ersättningsgilla skador – likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt

Det skulle inte vara rättvisande att här endast framhålla skillnader i synsätt i europeisk skadeståndsrätt, utan att samtidigt nämna att det även finns områden där det råder stor samsyn; i vart fall om man är beredd att bortse från vissa nyanser och att funktionellt likvärdiga resultat ibland uppnås genom delvis olika lösningar. För vissa skadetyper finns stora likheter beträffande vad som utgör ersättningsgilla skador. Så är framför allt fallet vid person- och sakskadorna.⁷⁰ Det är således inte när ekonomiska förluster eller ideella skador uppkommer i samband med person- och sakskadorna som skillnaderna i synen på ersättningsgill skada framträder särskilt tydligt, även om det förvisso förekommer vissa skillnader.

Person- och sakskadorna

Vad som i olika rättsordningar i första hand avses med termer motsvarande det svenska ”personskada” är olika former av fysiska skador eller förändringar på kroppen.⁷¹ Gemensamt för Europas rättsordningar är att ekonomiska för-

⁶⁹ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 194 och 198–200. Jfr även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3149. Angående svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 257 ff.; Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 42 ff.; Kleineman, Jan, *Ideell skada eller förmögenhetsförlust – nytt synsätt under framväxt?*, JT 1995–96, s. 101 ff.

⁷⁰ Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 7 och 533.

⁷¹ Angående att bedömningarna av vilken fysisk påverkan på kroppen som kvalificerar som en ersättningsgrundande personskada kan skilja sig åt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 171–174. Angående personskadebegreppet i svensk rätt, se NJA 2023 s. 916 (p. 13–25 och 31). Se även Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 442 ff.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 199 ff.; Carlsson, Mia, *Arbetskada – samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsregler*, 2008, s. 181 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 98 och

luster – framför allt i form av inkomstförluster och olika kostnader – såväl som ideella skador – främst i form av smärta, annat lidande, nedsatta eller förlorade kroppsfunktioner – är ersättningsgilla i sådana fall.⁷² Detsamma gäller vid sådana psykiska besvär utan samband med kroppslig skada som utgör ett medicinskt påvisbart tillstånd, men i vissa rättsordningar krävs inte att de psykiska besvären kvalificerar som ett medicinskt tillstånd.⁷³ Det råder således enighet om att smärta och lidande i samband med kroppsliga skador inte i sig behöver kvalificera som medicinskt påvisbara tillstånd för att utgöra ersättningsgill ideell skada, men däremot råder inte enighet om huruvida ett sådant krav ska uppställas beträffande rent psykiska besvär utan samband med kroppsskada.

De ekonomiska följderna av att fysisk egendom förstörs, försämras eller går förlorad utgör i princip ersättningsgilla skador i samtliga Europas rättsordningar.⁷⁴ I flertalet rättsordningar utgör även olika hinder eller begränsningar i att nyttja egendomen – oavsett om den påverkats rent fysiskt – en ersättningsgill skada.⁷⁵ Avgränsningen av vad som utgör sakskada får framför allt betydelse i de rättsordningar vilka är restriktiva med att ersätta rena förmögenhetsskador.⁷⁶ Huruvida något då betraktas som en sakskada kan skilja sig mellan rättsordningarna och blir beroende dels av hur gränserna dras för vad som anses utgöra en ”sak”, dels av vilka typer av påverkan som anses

351; Schultz, Mårten & Öberg Mattias, *Risk och personskada: skadeståndsrättsliga frågeställningar i miljömedicinsk belysning*, JT nr 1 2023–24, s. 249 ff.

⁷² Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 174 f. och 362 f.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 194; Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 247.

⁷³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 174 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 86 f. och 121.

⁷⁴ Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 7 och 533.

⁷⁵ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:206, s. 3321 och 3324–3332.

⁷⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 203. Angående svensk rätt se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 51; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 57 f.; Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987, s. 131 f. I till exempel tysk rätt balanseras huvudregeln om att rena förmögenhetsskador inte ersätts delvis av ett relativt brett sakskadebegrepp, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 35–37.

utgöra ”skada” på eller avseende saken.⁷⁷ Ideella skador som uppkommer i samband med sakskada är i de flesta rättsordningar i princip inte ersättningsgilla, även om det förekommer undantag och varierande synsätt beträffande om en skada i det här sammanhanget ska karaktäriseras som ekonomisk eller ideell; det sistnämnda innebär att vad som i praktiken utgör ersättningsgill skada vid sakskador kan skilja sig något åt även mellan de rättsordningar som i princip inte ersätter ideella skador.⁷⁸

Rena förmögenhetsskador och rent ideella skador

Som framgått är det framför allt utanför området för person- och sakskador som de väsentliga skillnaderna mellan rättsordningarna blir tydlig. I några rättsordningar är alla ekonomiska eller ideella skador i princip ersättningsgilla, givet att övriga förutsättningar för skadeståndsansvar är uppfyllda, oavsett om de föranletts av någon person- eller sakskada.⁷⁹ I andra rättsordningar

⁷⁷ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:206, s. 3314–3321; Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 7 och 533. Angående tysk och engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 203 och 205–207. Angående begreppet sakskada i svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 74–84; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 51 f. och 430 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 98.

⁷⁸ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 192; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 164; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:206, s. 3338–3344. Angående svensk rätt, se Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 42 ff.

⁷⁹ Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 121. Beträffande fransk rätt, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 78 och 80 f.); Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 87); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 353 f.; Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 225 f.; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 150. Vad gäller fransk, belgisk och spansk rätt, se även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3152–3153 och 3165. Beträffande att några kategoriska inskränkningar avseende ideell skada inte förekommer i fransk, belgisk, rumänsk och spansk rätt, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 246 och 279 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. –

är utgångspunkten tvärtom att rena förmögenhetsskador och ideella skador endast undantagsvis ersätts.⁸⁰

Vissa rättsordningar ersätter alltså som utgångspunkt generellt rena förmögenhetsskador.⁸¹ Någon särskild kategori eller regler för ren förmögenhetsskada förekommer visserligen inte i de här rättsordningarna, utan vad som i andra rättsordningar betraktas som en ren förmögenhetsskada är här en ersättningsgill ekonomisk skada i enlighet med allmänt gällande regler.⁸² Även om det således inte förekommer några regler som kategoriskt utesluter rena förmögenhetsskador, förekommer det ändå att sådana skador anses falla utanför ansvaret i vissa typsituationer, men det sker då främst genom hänvisning till bristande kausalitet.⁸³ Huruvida, och i så fall vilka, rättspolitiska skäl i själva verket är avgörande vid bedömningen är oklart.⁸⁴ Oavsett hur det förhåller sig med den saken förefaller dock kausalitetskrav ha en jämförelsevis stor rätts teknisk betydelse för att begränsa ansvaret i de rättsordningar där rena förmögenhetsskador som utgångspunkt är ersättningsgilla.

2:101, s. 3165; Winiger, Bénédict, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 706).

⁸⁰ Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 121. Saken framställs här något förenklat, i själva verket går det att urskilja ytterligare skiljelinjer utöver olika utgångspunkter och att vissa rättsordningar är mer restriktiva än andra med att ersätta vissa skadetyper. Som Kleineman har uppmärksammat så kan utgångspunkterna även skilja sig åt vad gäller om rena förmögenhetsskador uppfattas som ett enhetligt problem och angrips med ett principiellt synsätt, eller om saken istället uppfattas gälla olika skadesituationer som bäst hanteras med hjälp av situationsanpassade avvägningar och regler utan någon gemensam princip eller begrepp om ren förmögenhetsskada, se Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987, s. 19 f.

⁸¹ Till de här rättsordningarna kan räknas bland annat Frankrike, Belgien, Spanien, Grekland och Italien, se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 123.

⁸² Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 4 och 123. Se särskilt angående fransk rätt, van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 209 f.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 78); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 207; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 150.

⁸³ Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 124, 128 f., 132 f., 136 och 138; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 160. Se även Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 284.

⁸⁴ Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 124 och 128 f.

Flera rättsordningar – däribland som bekant svensk rätt – är däremot som utgångspunkt restriktiva med att erkänna rena förmögenhetsskador som ersättningsgilla.⁸⁵ Den restriktiva utgångspunkten tycks framför allt grunda sig i uppfattningen att ett generellt erkännande av rena förmögenhetsskador som ersättningsgilla skulle leda till ett alltför omfattande eller oförutsägbart skadeståndsansvar.⁸⁶ Även rättsordningar som endast undantagsvis ersätter rena förmögenhetsskador skiljer sig dock åt sinsemellan med avseende på i vilka situationer och under vilka närmare förutsättningar som sådana skador är ersättningsgilla.⁸⁷

En tredje kategori rättsordningar förefaller inta en slags mellanposition i förhållande till de ovan nämnda, i den meningen att de inte kan sägas ha en påtagligt restriktiv utgångspunkt till att ersätta rena förmögenhetsskador,

⁸⁵ Till de här rättsordningarna kan räknas bland annat Sverige, Finland, Tyskland, Portugal, Österrike, England, Skottland och Nederländerna, se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 124 f. och 139 ff.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 208 och 211–217; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 192 f. Beträffande hur särbehandlingen och begränsningen av de rena förmögenhetsskadorna uppkom och utvecklades fr.o.m. 1800-talet i flera europeiska rättsordningar, Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 263 ff. Angående tysk och engelsk rätt, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 88 ff.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 206, 209 och 227. Angående svensk rätt, se "Kone" NJA 1987 s. 692, "Fastigheten Pastorn" NJA 2001 s. 878, "Max och Frasses" NJA 2005 s. 608 och "Gamla vägen" NJA 2019 s. 94 (p. 9–13). Se vidare Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 58 ff.; Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987, s. 83 ff. och 247 f.; Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada – den fortsatta rättsutvecklingen*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, 2010, s. 157 ff.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 67 ff.

⁸⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 209. Angående svensk rätt, se "Gamla vägen" NJA 2019 s. 94 (p. 11) och Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 58; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 67 f.

⁸⁷ Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 124 f. och 139 ff. och 158. Angående tysk och engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 211–217; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 206 f. och 208 ff. Angående övriga europeiska rättsordningar, se även noterna i anslutning till DCFR artiklarna VI. – 2:203–2:205, 2:207–2:208 och 2:210–2:211, von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009.

samtidigt som det knappast heller är fråga om att sådana skador ersätts generellt eller obegränsat.⁸⁸

Utgångspunkterna beträffande ren förmögenhetsskada skiljer sig alltså åt mellan de europeiska rättsordningarna. Av allt att döma medför även de skilda utgångspunkterna väsentliga skillnader vad gäller i vilka situationer ren förmögenhetsskada i praktiken är ersättningsgill.⁸⁹ Det ska dock framhållas att de olika tekniker som rättsordningarna använder sig av för att frångå sina respektive utgångspunkter i någon mån innebär att skillnaderna i resultat kan vara mindre än vad de skilda principiella utgångspunkterna ger intryck av.⁹⁰

En majoritet av Europas rättsordningar är restriktiva med att erkänna ideella skador som ersättningsgilla när sådana inte uppkommer i samband med personskada.⁹¹ I enlighet med vad som framgått ovan gäller emellertid i några rättsordningar att ideella skador som utgångspunkt är generellt ersättningsgilla. Ett gemensamt drag i medlemsstaterna är dock att betrakta ideella skador i samband med angrepp på eller intrång i någons rörelsefrihet (till exempel vid frihetsberövanden), privatliv (till exempel att obehörigt sprida konfidentiell eller privat information, liksom övervakning i den privata sfären), person (till exempel obehörigt utnyttjande av någons namn, bild eller röst), grundläggande värdighet (till exempel vid diskriminering) eller rykte

⁸⁸ Se till exempel angående dansk och norsk rätt i Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987, s. 66 och 80 f.

⁸⁹ Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 536.

⁹⁰ Se Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003, s. 121 f., 158 och 531. Jfr även Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987, s. 106 f.

⁹¹ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 93 och 192; Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 155 och 246; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3165–3171. Angående att såväl tysk och engelsk rätt visserligen har en restriktiv utgångspunkt, men att tysk rätt genom att erkänna ideella skador vid överträdelse av den så kallade generella personlighetsrättigheten tycks vara mer generös i jämförelse med engelsk, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 72. Svensk rätt får räknas till de rättsordningar med en restriktiv hållning, i den meningen att ersättning för ideell skada har antagits förutsätta lagstöd, även om det förekommit att HD frångått nämnda utgångspunkt, se Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 258; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 345 f.

(till exempel vid förtal) som ersättningsgilla, men i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar varierar.⁹²

2.2.3 Vad betraktas som ideella skador?

Som redan nämnts är den gängse definitionen av begreppet ideell skada synnerligen öppen genom att helt enkelt omfatta alla former av negativ påverkan av icke-ekonomiskt slag. Inte sällan framhålls svårigheterna med att utpeka vad en ideell skada är eller att försöka positivt definiera den ideella skadan i mer generella termer.⁹³ Om uppmärksamheten istället riktas mot vad som faktiskt betraktas som ersättningsgilla ideella skador i de europeiska rättsordningarna, istället för att söka en allmängiltig definition av begreppet ideell skada, är det trots det nyssnämnda möjligt att få en bild av vad som vanligen avses eller innefattas i begreppet ideell skada.

Upplevelser och andra negativa konsekvenser

Att med ideell skada vanligen och i första hand avses konsekvenser i form av negativa känslor eller upplevelser förefaller vara ett gemensamt drag för de skadeståndsrättsliga traditionerna i Europa.⁹⁴ Motsvarande tycks gälla

⁹² Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 184–190; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3175–3177, VI. – 2:203, s. 3260–3277, VI. – 2:204, s. 3283–3298, VI. – 2:205, s. 3304–3312; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 141 ff.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 713 f.). Beträffande den historiska utvecklingen i engelsk, fransk och tysk rätt, se Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 217 ff.

⁹³ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3140; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 708); Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 615 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 346 f. Angående tysk rätt och intrång i den genom praxis utformade så kallade personlighetsrättigheten, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 43 ff.

⁹⁴ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 194; Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 246. Jfr även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of*

i Europadomstolens praxis.⁹⁵ Med ideell skada avses då negativa känslor i form av till exempel smärta, lidande, oro, ångslan, rädsla, sorg, förödmjukelse, maktlöshet, skam eller känslan av att vara värdelös. Ibland beskrivs en ersättningsgill ideell skada istället i termer av förlust av välbefinnande för den skadelidande,⁹⁶ det vill säga som förlusten av ett positivt känslotillstånd, vilket i allt väsentligt kan jämföras med uppkomsten av ett negativt känslotillstånd. Den ersättningsgilla ideella skadan avser då i princip uppkomsten av faktiska känslotillstånd eller upplevelser, men det ska framhållas att det i flera rättsordningar förekommer presumtioner eller objektiverade (abstrakta) bedömningar som innebär att den skadelidande för vissa fall i praktiken inte behöver bevisa några faktiska negativa känslor eller upplevelser i det enskilda fallet.⁹⁷

Utöver ideell skada i den ovan nämnda betydelsen förekommer det ibland även att en ersättningsgill ideell skada avser negativa faktiska konsekvenser som är till synes oberoende av några konstaterade eller presumerade, upplevelser hos den skadelidande; det medför till exempel att det faktum att någon på grund av koma eller annan medvetlöshet har varit oförmögen till några upplevelser inte nödvändigtvis utesluter en ersättningsgill ideell

European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009, VI. – 2:101, s. 3150 f. Angående svensk rätt, se 5.4.

⁹⁵ Se Stenlund, Karolina, *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*, 2021, s. 209; SOU 2010:87 s. 190 och 356 f.; prop. 2017/18:7 s. 31. Se även HD:s uttalanden om Europadomstolens praxis i NJA 2007 s. 584.

⁹⁶ Se till exempel angående fransk rätt i Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 81). Jfr även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3150 f.

⁹⁷ Angående att ideell skada presumeras för en del fall i vissa rättsordningar, liksom i Europadomstolens praxis, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 62, 91, 104, 280 f. och 294. Se även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3157, och VI. – 6:204, s. 3800 och 3803. Angående att en objektiv bedömning medför att den skadelidandes konkreta och subjektiva upplevelse i praktiken får en underordnad betydelse i vissa rättsordningar, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 95, 253 och 257–259. I fransk rätt tycks problemet med en skadelidande i koma hanteras genom att det är de känslor som typiskt sett uppkommer som har betydelse, inte den skadelidandes upplevelser i det enskilda fallet, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 122. I Europadomstolens praxis presumeras ideell skada som regel inte, men det förekommer i vissa kategorier av fall, se SOU 2010:87 s. 386 och prop. 2017/18:7 s. 58.

skada.⁹⁸ Vad som åsyftas då tycks vara faktiska och (i princip) konstaterbara förluster eller försämringar av olika icke-ekonomiska värden såsom till exempel rykte, rörelsefrihet (vid frihetsberövanden), kroppslig funktionsförmåga, livskvalitet (i objektiv mening) eller förmågan till ett värdigt liv i samband med svåra personskador.⁹⁹

Rättighetsöverträdelse som ideell skada

Att en rättighetsöverträdelse i sig, oberoende av några faktiska eller presumerade konsekvenser enligt ovan, skulle utgöra en ideell skada är främmande eller kontroversiellt för flera medlemsstater, men ett sådant synsätt förefaller förekomma för vissa fall i några medlemsstater.¹⁰⁰ Saken kompliceras av

⁹⁸ Att personer i koma tillerkänns ersättning för ideell skada har förklarats med att det är en följd av en objektiverad bedömning, där den konkreta skadelidandes eventuella upplevelse saknar avgörande betydelse, men även med att den ideella skadan består i en förlust av förmågan till ett värdigt liv, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 95 f., 112 f., 253 och 257–259. Se även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3159; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 365; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 100 f.

⁹⁹ Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 112 f., 246, 257–259 och 283–284. Jfr även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3150 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 100 f.

¹⁰⁰ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 187. Se även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3157–3159 och 3173; a.a. VI. – 2:203, s. 3262 och 3268; a.a. VI. – 6:204, s. 3799–3803; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 62, 75, 77 och 153. Europadomstolen förefaller inte betrakta en rättighetsöverträdelse som en ersättningsgill skada i sig, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 294. I fransk rätt förefaller ett intrång i grundläggande rättigheter antingen betraktas som skada i sig eller medföra en presumtion för skada, se Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 71. Huruvida tysk rätt ska förstås så att ett rättsstridigt intrång i så kallade personlighetsrättigheter utgör en skada i sig, eller istället förutsätter en faktisk negativ konsekvens eller påverkan av något slag, framstår som något oklart; ersättning tycks utgå förutsatt att överträdelsen är rättsstridig och tillräckligt allvarlig, jfr Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 43 ff., 198 och de på s. 623 kommenterade rättsfallen; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International*

att det inte alltid är klart huruvida ideell skada används i den nyssnämnda betydelsen eller i någon av de tidigare nämnda betydelserna. Det kan nämligen vara svårt att avgöra huruvida det är fråga om att negativa upplevelser presumeras eller bedöms objektiverat (abstrakt), eller om det istället är fråga om att intrång i rättigheter utgör en ideell skada i sig; det kan dessutom antas att den praktiska effekten av de respektive synsätten i många fall inte skiljer sig nämnvärt åt.¹⁰¹

Trots de nu nämnda oklarheterna förefaller det alltså i vissa rättsordningar vara så, att i praktiken redan en överträdelse av en rättighet – i vissa fall – utgör en tillräcklig förutsättning för att uppfylla kravet på ideell skada, i den meningen att det inte är nödvändigt att bevisa några skadliga följder av överträdelsen. Det ska inte sammanblandas med vad som tidigare har anförts angående att negativ påverkan på en rättighet eller ett rättsligt skyddat intresse i vissa rättsordningar utgör en nödvändig, men inte tillräcklig, förutsättning för ersättningsgill skada.

Att enbart en överträdelse av en rättighet i sig utgör en ideell skada måste dock hållas isär från att något krav på uppkommen skada överhuvudtaget inte uppställs, även om en ideell skada i sådan mening kan anses ligga nära att efterge kravet på skada. En ordning där kravet på skada helt efterges skulle innebära skadestånd som ren reaktion på ett av samhället önskat beteende, vilket är främmande för den skadeståndsrättsliga diskursen.¹⁰²

Tort Law, 2000, s. 166 fotnot 347. Beträffande engelsk rätt i det här avseendet, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 357; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 77. Angående att EU-domstolen vid unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 340 FEUF kräver att faktisk skada bevisas, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 360. Angående svensk rätt, se 5.4.

¹⁰¹ Den situationen att den skadelidande befinner sig i koma kan här tjäna som ett belysande exempel. Som framgått motiveras ersättning för ideell skada i sådana fall ibland med att upplevelserna ska bedömas objektiverat, men stundom istället med hänvisning till att den ideella skadan avser andra konsekvenser än negativa upplevelser eller till förlusten av rätten till ett värdigt liv. Trots de olika angreppssätten så förefaller de flesta rättsordningar vara beredda att i någon mån lämna ersättning för ideell skada även för de skadelidande som befinner sig i koma, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 137 f.

¹⁰² Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 2:101, s. 3156.

Krav på viss allvarlighetsgrad

Ibland kan de negativa konsekvenserna eller – i förekommande fall – överträdelserna vara av sådan ringa beskaffenhet att de inte med någon nämnvärd styrka talar för ersättning. Till skillnad från vad som i allmänhet gäller vid ekonomiska skador har det i flera europeiska rättsordningar etablerats trösklar, innebärande att någon ersättning överhuvudtaget inte utgår om det är fråga om en ytterst ringa eller försumbar ideell skada.¹⁰³ Med andra ord anses det i sådana fall inte föreligga en ersättningsgill ideell skada. De rättsordningar som utvecklat en sådan så kallad de minimis-regel förefaller dock tillämpa den på något olika sätt.¹⁰⁴ I sammanhanget kan nämnas att vissa rättsordningar i regel uppställer ett krav på allvarlig överträdelse för att ideella skador som inte har samband med personskada ska ersättas.¹⁰⁵

2.2.4 Slutsatser och reflektioner

Det förekommer inte obetydliga skillnader mellan medlemsstaterna med avseende på i vilka situationer eller under vilka förutsättningar rena förmögenhetsskador respektive ideella skador överhuvudtaget är ersättningsgilla. Även om rättsordningarna på det hela taget konvergerar beträffande ekonomiska eller ideella skador som uppkommit genom effekter på fysisk egendom eller den mänskliga kroppen, så förefaller de i många fall istället divergera när skadorna inte förmedlats genom fysiska effekter på kropp eller egendom. Det senare sagt med reservation för att det givetvis finns typfall även utanför området för sak- och personskador där en majoritet av medlemsstaterna erkänner rena förmögenhetsskador eller ideella skador som ersättningsgilla.

När unionsrättsliga skadestandsregler övervägs på något område, kan det således hävdas att behovet av enhetliga regler angående vilka skador som är ersättningsgilla är – generellt sett – jämförelsevis större vid just de typsituationer då skada kan förväntas uppkomma på annat sätt än genom en fysisk försämring av egendom eller den mänskliga kroppen. Samtidigt kan de

¹⁰³ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:102 s. 3743 ff.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 710).

¹⁰⁴ Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 710).

¹⁰⁵ Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 714). Angående svensk rätt kan noteras kravet på att kränkningen ska vara allvarlig enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen.

i medlemsstaterna skilda synsätten, beträffande när rena förmögenhetsskador och ideella skador är ersättningsgilla, innebära att det blir svårt att enas kring en gemensam lösning. För de rättsordningar som rent principiellt betraktar alla ekonomiska och ideella skador som ersättningsgilla skulle en kategorisk inskränkning på unionsnivå sannolikt vara kontroversiell, eftersom det skulle kunna innebära en försämring för de skadelidande jämfört med vad som ditintills gällt i de rättsordningarna. Hur de rättsordningar som traditionellt har en mer restriktiv hållning skulle ställa sig till att erkänna ren förmögenhetsskada eller ideell skada som ersättningsgill blir troligen främst beroende av de rättspolitiska skälen på det specifika området, liksom hur näraliggande eller främmande ett sådant erkännande skulle vara i förhållande till den egna skadeståndsrättsliga traditionen.

Med anledning av det ovannämnda kan noteras att ren förmögenhetsskada orsakad av behandling i strid med dataskyddsrättsliga regler blev ersättningsgill i samtliga medlemsstater redan i samband med implementeringen av dataskyddsdirektivet på 1990-talet. I det avseendet har antagandet av dataskyddsförordningen såldes inte medfört något nytt för medlemsstaterna. Som vi senare ska återkomma till implementerades dataskyddsdirektivet däremot inte enhetligt med avseende på ideella skador, vilket var anledningen till att det i dataskyddsförordningen uttryckligen kom att anges att ideell skada är ersättningsgill.

Som framgått så förefaller det visserligen inte råda några större skillnader mellan rättsordningarna angående vad som i och för sig avses med ideell skada. De skillnader som trots det förekommer vad gäller bruket av presumtioner eller objektiverade bedömningar, eller att undantagsvis betrakta en rättighetsöverträdelse som en skada i sig, medför dock att kraven på vad den skadelidande i praktiken måste bevisa kan variera mellan såväl medlemsstater som olika situationer.

Även om frågor rörande beviskrav i regel brukar lämnas till medlemsstaterna att hantera, är det dock möjligt för den unionsrättsliga lagstiftaren att precisera eller specificera vad som utgör ersättningsgill ideell skada. Vad den skadelidande ska bevisa är beroende av vad som kvalificerar som ersättningsgill ideell skada. För det fall man önskar underlätta för den skadelidande kan redan en överträdelse av dennes rättigheter, eller regler som skyddar den skadelidandes intressen, i sig betraktas som en ersättningsgill ideell skada. Ett sådant synsätt är inte främmande för i vart fall några medlemsstater. Dock skulle en sådan ordning antagligen betraktas som kontroversiell i de allra

flesta fall, eftersom den skulle avvika från vad som i allmänhet gäller hos en majoritet av medlemsstaterna.

För att anknyta till skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen kan redan här sägas att unionslagstiftaren inte har definierat eller gett tydligt uttryck för vad som närmare bestämt utgör ersättningsgill ideell skada, hur den ska avgränsas eller vad den skadelidande i praktiken måste visa. Mot den bakgrunden har EU-domstolen i ett flertal förhandsavgöranden haft anledning att klargöra hur dataskyddsförordningen ska tolkas i dessa avseenden. Vi ska därför i kapitel 5 se närmare på hur EU-domstolen har hanterat dessa frågor och hur det resulterande rättsläget liknar eller skiljer sig från vad som i allmänhet gäller enligt svensk rätt och de varianter som förekommer i de övriga medlemsstaterna. I det sammanhanget ska vi även återanknyta till hur de ideella skadorna uppfattas i medlemsstaterna, eftersom det kan ha viss betydelse som tolkningsdatum i de delar där det saknas vägledande uttalanden från EU-domstolen.

2.3 Ansvarsgrund

2.3.1 Inledande anmärkningar – begreppsbildning och terminologi

Distinktionen mellan culpa och strikt ansvar

Gemensam för de skadeståndsrättsliga traditionerna i Europa är distinktionen mellan ansvar som grundar sig på culpa (vållande) och ansvar som är strikt. Culpaansvar och strikt ansvar kan sägas utgöra två olika kategorier av ansvar, vilka tillsammans innefattar ett flertal mer specifika varianter eller mellanformer. Även om det i stort förefaller råda samstämmighet beträffande vad som avses med culpaansvar respektive strikt ansvar, förekommer det vissa skillnader och svårigheter beträffande gränsdragningen dem emellan och huruvida en viss specifik ansvarsform ska kategoriseras som det ena eller det andra slaget av ansvar.

Samtliga europeiska rättsordningar har en typ av ansvar som motsvarar culpaansvaret enligt svensk skadeståndsrätt, det vill säga ansvar för skada som orsakas uppsåtligt eller genom oaktsamt handlande (eller underlåtenhet). I de sammanhangen används ofta termerna "fault", "faute", "verschulden", "culpa" och liknande uttryck på andra språk, i huvudsak som en mer övergripande beteckning för oaktsamhet (till exempel "negligence" eller "fahrläs-

sigkeit”) och uppsåtligt tillfogande av skada.¹⁰⁶ Det är då den presumptive skadevällarens handlande (eller underlåtenhet att handla) som står i centrum, liksom att detta handlande är ”felaktigt” eller avvikande i förhållande till ett i sammanhanget relevant aktsamhetskrav eller (i vissa rättsordningar) annan handlingsnorm.¹⁰⁷ Den nämnda terminologin kan då sägas motsvara termerna ”culpa” (i vid mening, inkluderande uppsåtligt tillfogande av skada) och ”vållande” i svensk rätt.¹⁰⁸ Med det mer specifika begreppet oaktsamhet avses generellt att det föreligger en avvikelse från den aktsamhet som skadevällaren, med hänsyn tagen till omständigheterna i det konkreta fallet, var skyldig att iaktta; begreppet oaktsamhet tycks vara förhållandevis enhetligt i medlemsstaterna.¹⁰⁹

När termer som ”culpa”, ”fault” och liknande förekommer är det visserligen ofta det vanliga oaktsamhetsansvaret som avses, men det ska uppmärksammas att dylika termer allmänt uppfattas avse ett vidare begrepp, vilket även inkluderar närliggande – men strängare – former av ansvar som till exempel presumtionsansvar eller ansvar med ett förhöjt aktsamhetskrav; vanligt oaktsamhetsansvar betraktas då alltså som en av flera former av culpa eller ”fault”. Försättningsvis används här ”culpa” i nyssnämnda vida bemärkelse om inte annat framgår.

I de europeiska rättsordningarna avses med strikt ansvar i allmänhet skadeståndsansvar som uppkommer oberoende av culpa, det vill säga oberoende av skadevällarens handlande och om det avviker från något aktsamhetskrav eller annan handlingsnorm.¹¹⁰ En central aspekt är således utgångspunkten

¹⁰⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 225, 231 och 233; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 65 f.

¹⁰⁷ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 69. Angående att ”faute” i fransk, belgisk och luxemburgsk rätt inte endast avser oaktsamhet utan även överträdelse av handlingsnormer som framgår av lag, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 57, 233 och 286 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3418; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droshout, Dimitri, s. 32 och 39) (Galand-Carval, Suzanne, s. 92); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 305.

¹⁰⁸ Se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 54 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 121.

¹⁰⁹ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, s. 339 f.

¹¹⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 297; Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 538. Beträffande svensk rätt, se Hellner, Jan &

att skadevållaren saknar möjlighet att undgå ansvar med hänvisning till att denne inte orsakat skadan uppsåtligt eller genom oaktsamhet (exculpation); däremot förekommer inte sällan att påvisande av andra slags omständigheter kan medföra ansvarsfrihet. Där culpaansvaret knyts till skadevållarens handlande knyts det strikta ansvaret till vissa kategorier av personer och de risker som är förenade med en viss verksamhet, aktivitet eller sak.¹¹¹ Det förekommer att strikt ansvar även benämns som "no-fault liability", "risk liability" ("gefährdungshaftung") eller "objective liability" ("responsabilité objective").¹¹² Försättningsvis används termen "strikt ansvar" även när den annars strikt ansvarige kan undgå ansvar genom att visa på vissa ansvarsbefriande omständigheter, förutsatt att då inte är fråga om en möjlighet till exculpation.

Det förefaller alltså inte råda några mer väsentliga skillnader mellan rättsordningarna beträffande vad som i huvudsak avses med termer som culpa ("fault"), oaktsamhet ("negligence") och strikt ansvar. Vid närmare påseende finner man dock en del skillnader, vilka anknyter till hur gränserna mellan culpaansvar och strikt ansvar uppfattas, det vill säga huruvida en viss specifik ansvarsform betraktas som en form av culpaansvar eller strikt ansvar.¹¹³

Aktsamhetskrav och handlingsregler

Det kan till att börja med finnas anledning att göra skillnad mellan aktsamhetskrav och andra krav på någons handlande, eller annorlunda uttryckt: skillnaden mellan å ena sidan en skyldighet att visa aktsamhet och å andra sidan en skyldighet att handla eller avstå från att handla på visst specifikt sätt.¹¹⁴ Det råder inte någon tvekan om att försummelse av ett aktsamhetskrav, eller skyldighet att visa aktsamhet, omfattas av vad som avses med culpa

Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 97, som använder termen "rent strikt ansvar" i den ovan nämnda betydelsen.

¹¹¹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 69; Angående att även om ansvaret i princip anses oberoende av den ansvariges beteende så innebär det inte att det strikta ansvarets utformning helt har undgått att påverkas av överväganden beträffande den ansvariges beteende, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 538.

¹¹² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 64 och 101 f.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 297.

¹¹³ Se Steininger, Barbara C., *Art 4:201 PETL: Revisiting the Grey Areas between Fault-Based and Strict Liability*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 89 ff.

¹¹⁴ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3401–3404.

i de olika rättsordningarna. I sådana fall bedöms i princip oaktsamhet alltid med hänsyn tagen till omständigheterna i det enskilda fallet, även om olika handlingsregler kan få betydelse för bedömningen.¹¹⁵

Vad gäller avvikelser från lagfästa skyldigheter att handla på visst specifikt sätt behandlas saken något olika i medlemsstaterna. I flera rättsordningar – till exempel i svensk och tysk rätt – förekommer inte sådant ansvar som, oberoende av oaktsamhet, följer direkt av en överträdelse av en lagstadgad handlingsregel.¹¹⁶ Specifika handlingsregler har i dessa rättsordningar endast relevans inom ramen för bedömningen av ett oaktsamhetsansvar, även om de i vissa fall kan få en nästintill avgörande betydelse eller – vid överträdelser av lagfästa och tillräckligt specifika handlingsregler till skydd för den skadelidande – till och med medföra en presumtion för oaktsamhet.¹¹⁷ I

¹¹⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 235. Angående svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, s. 276 f.; densamme, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 69; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 124.

¹¹⁶ Beträffande till exempel tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 286 och 295. Angående svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 181; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 55; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 123 f. och 140.

¹¹⁷ I tysk rätt får överträdelser av ovan nämnt slag även betydelse för det från culpa separata, men nära sammanhängande, kravet på "rechtswidrigkeit". Det i tysk rätt komplicerade sambandet mellan kravet på rättsstridighet och culpa medför att det kan variera om en viss aspekt behandlas inom ramen för kravet rättsstridighet eller i culpakravet. Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 286 och 295; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 106, 111 och 115); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 49 ff. och 72 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 306. Angående tysk, österrikisk, nederländsk och polsk rätt, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3420–3421. Angående portugisisk rätt, Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Sinde Monteiro, Jorge & Veloso, Maria Manuel, s. 181 och 184). Angående svensk rätt, se "Hoppgroten" NJA 2021 s. 1050 (p. 8 och 12) och Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, s. 276 f.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 55; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 124; Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt och skadeståndsbedömning*, 2 uppl., 2023, s. 38 f. Regeln i artikel 4:102 (3) PETL förefaller vara utformad med utgångspunkt i att handlingsregler kan ha betydelse, men inte är utslagsgivande i sig, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 82.

vissa andra rättsordningar förekommer dock att ansvar kan följa direkt vid överträdelse av en lagstadgad handlingsregel, oavsett försummelse av något separat aktsamhetskrav, men de skiljer sig åt beträffande om sådant ansvar betecknas som strikt eller en form av culpaansvar.¹¹⁸ I sådana fall kan den avvägning som annars ingår vid en oaktsamhetsbedömning sägas redan vara utförd av lagstiftaren.¹¹⁹ I fransk och belgisk rätt anses till exempel en överträdelse av en lagregel om visst specifikt påbudet eller förbudet handlade i sig utgöra culpa.¹²⁰ I engelsk rätt utgör överträdelse av en lagregel en egen ansvarsgrund vid sidan av det vanliga ansvaret för oaktsamhet.¹²¹ Huruvida ansvaret vid överträdelser av lagregler i engelsk rätt då betraktas som en form av culpaansvar eller strikt ansvar varierar beroende på om den specifika lagregeln avser ett aktsamhetskrav eller något annat slags handlingskrav.¹²²

En annan vanlig distinktion, främst – men inte endast – förekommande vid inomkontraktuellt skadeståndsansvar, är att skilja mellan å ena sidan skyldigheter att åstadkomma ett visst resultat och å andra sidan skyldigheter att iaktta aktsamhet eller visa omsorg.¹²³ Det förstnämnda slaget av skyldigheter kan ibland framgå även av lagregler, och om ansvar följer vid bristande uppfyllelse av sådana skyldigheter betraktas det allmänt som strikt. Av det skälet betraktas till exempel ansvaret för säkerhetsbrister enligt produkt-

¹¹⁸ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 279.

¹¹⁹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 280; jfr Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 156.

¹²⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 286 f. och 293. Angående fransk, belgisk och italiensk rätt, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3418 f.; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droshout, Dimitri, s. 32 och 39)(Galand-Carval, Suzanne, s. 92); Bosnelli, Francesco D., Comandé, Giovanni & Gagliardi, Maria, s. 155); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 305.

¹²¹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 280 f. Angående att förhållandet mellan de två separata ansvarsgrunderna har uppfattats som oklart i engelsk rätt, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 45.

¹²² Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 284; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 306.

¹²³ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Galand-Carval, Suzanne, s. 91 och 97); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 285.

ansvarsdirektivet ofta som strikt, även om det har hävdats att det till viss del kan liknas vid ett culpaansvar.¹²⁴

Mellanformer av ansvar

Utöver vad som anförts ovan kan det faktum att culpaansvar och strikt ansvar är kategorier som tillsammans inrymmer ett flertal olika varianter eller mellanformer av ansvar medföra att det förekommer en del skillnader beträffande hur en viss form av ansvar benämns.¹²⁵ Att ett presumtionsansvar med möjlighet för den presumtive skadevållaren att visa att denne inte varit oaktsam allmänt betraktas som en form av culpaansvar är ganska självklart. Mindre självklart är dock att som culpaansvar formellt benämna ett presumtionsansvar där skadevållaren inte har möjlighet att undgå ansvar genom att visa på frånvaron av oaktsamhet. Det förekommer även regler där ansvaret som utgångspunkt betecknas som strikt (oberoende av culpa), men där ansvarsbefrielse uppnås om det kan visas att skadan inte hade kunnat undvikas ens om all tänkbar aktsamhet iakttagits. Ofta kan visserligen skillnaden mellan ett presumtionsansvar och ett strikt ansvar sägas bestå i karaktären av de omständigheter som kan verka ansvarsbefriande, det vill säga om den omständighet som den presumtivist ansvarige ska visa på hänför sig till att denne iakttagit tillräcklig grad av aktsamhet eller istället avser att skadan orsakats av en händelse som legat utanför dennes kontroll; det är emellertid inte uppenbart om sådana skilda beskrivningar av de ansvarsbefriande omständigheterna återspeglar en väsentlig artskillnad.¹²⁶

Hur olika mellanformer i gränzonen mellan culpaansvar och strikt ansvar benämns kan således variera mellan medlemsstaterna och ha olika historiska

¹²⁴ Se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 97 och 141.

¹²⁵ Se Steining, Barbara C., *Art 4:201 PETL: Revisiting the Grey Areas between Fault-Based and Strict Liability*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 89 ff.; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, s. 332. Angående svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 152 ff.; dessamma, *Ansvarsformernas differentiering – culpa, strikt ansvar och mellanformer av ansvar*, i Andersson, Håkan m.fl., *Uppsatser om skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring*, 2012, s. 35 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 97.

¹²⁶ Det kan till exempel nämnas att det i fransk doktrin har funnits olika uppfattningar angående huruvida *force majeure* är en omständighet som utesluter "faute" eller kausalitet, se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Moréteau, Oliver, Lafay, Fabien & Pellerin-Rugliano, Caroline, s. 402 f. och 403 not 26).

förklaringar. I flera medlemsstater har ett ursprungligt culpaansvar med tiden kommit att i praxis successivt utvecklas till ett betydligt strängare ansvar, men ibland utan att helt ge upp den terminologi som ansluter till culpa.¹²⁷ Bland de medlemsstater där det har varit vanligare att mer oförtäckt införa strikt ansvar förekommer ofta olika grunder för ansvarsbefrielse som kan sägas ge ansvaret vissa drag av culpaansvar;¹²⁸ ansvaret benämns trots det som strikt.

Som framgått är det inte alltid alldeles givet om vissa former av ansvar ska kategoriseras som strikt ansvar eller culpaansvar. Det kan till och med hävdas – och har hävdats – att det inte är möjligt att dra någon skarp gräns mellan vad som är culpaansvar respektive strikt ansvar.¹²⁹ Min utgångspunkt här är synsättet att det finns en palett av olika ansvarsformer, vilka kan betraktas som mer eller mindre stränga i förhållande till varandra, och att en systematisering utifrån kategorierna culpaansvar respektive strikt ansvar främst är betingad av praktiska skäl. Det synsättet innebär inte ett förnekande av att vissa ansvarsformer, både med avseende på utformning och hur strängt

¹²⁷ Angående spansk rätt, se Martín-Casalas, Miquel, Ribot, Jordi & Solé, Josep i Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 281 ff.; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005 (Martín-Casalas, Miquel & Solé, Josep, s. 227 ff.); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3409. Angående belgisk rätt, se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005 (Cousy, Herman & Droshout, Dimitri, s. 27). Generellt, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 66 f.; Steininger, Barbara C., *Art 4:201 PETL: Revisiting the Grey Areas between Fault-Based and Strict Liability*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 89 ff.

¹²⁸ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 297. För exempel på sådana ansvarsfrihetsgrunder, se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut, s. 25 och 421) (Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, s. 162 f.).

¹²⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 101; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Rogers, W.V. Horton, s. 101) (Galand-Carval, Suzanne, s. 128) (Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut, s. 395, 424 f. och 432 ff.); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 297 f. och 306; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 55; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 538 och 581 f.; Steininger, Barbara C., *Art 4:201 PETL: Revisiting the Grey Areas between Fault-Based and Strict Liability*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 89 ff.; Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 152 ff.; densamme, *Ansvarsformernas differentiering – culpa, strikt ansvar och mellanformer av ansvar*, i Andersson, Håkan m.fl., *Uppsatser om skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring*, 2012, s. 1 ff.

ansvaret är, har närmare samband med varandra än med andra, utan grundar sig i uppfattningen att en skarp gräns inte alltid låter sig dras mellan vad som utgör culpaansvar respektive strikt ansvar.

Med det sagt har jag för att underlätta framställningen trots allt valt att här strukturera den utifrån en uppdelning i culpaansvar respektive strikt ansvar, varvid olika mellanformer av mer eller mindre strängt ansvar behandlas i anslutning till den kategori där jag har funnit det mest naturligt med hänsyn till den rättstekniska utgångspunkten vid utformningen av regeln. Det innebär att huruvida oaksamhet, oavsett bevisbördan, uttryckligen ingår som ett rekvisit för ansvarsformen får utgöra utgångspunkten för uppdelningen; med strikt ansvar avses här således ansvar oberoende av ett uttryckligt krav på oaksamhet.¹³⁰ Betydelsen av att en lagregel överträds och hur ansvar i sådana fall förhåller sig till kategorierna culpaansvar respektive strikt ansvar behandlas dock särskilt. Anledningen är dels att det förekommer en del viktiga skillnader i synsätt i det här avseendet, dels att de är av särskilt intresse här eftersom skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen just anknyter till överträdelser av förordningens regler.

2.3.2 Culpaansvar, strikt ansvar och allt däremellan – övergripande om likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt

De europeiska rättsordningarna har det gemensamt att skadeståndsrätten historiskt har byggt huvudsakligen på culpaansvar.¹³¹ Ursprungligen fanns en stark koppling till tanken på den ansvariges skuld, men under trycket av de ändrade samhällsförhållanden som industrialisering och teknisk utveckling medförde förändrades culpaansvaret successivt från slutet av 1800-talet mot ett alltmer objektiviserat ansvar, innebärande att betydelsen av den enskilde skadevällarens personliga förutsättningar och förmågor nedtonades.¹³² Culpa-

¹³⁰ För motsvarande uppdelning, se till exempel se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 538.

¹³¹ Angående culpaansvarets utveckling och rötter i den romerka rätten, se Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 159 ff. Angående att skadeståndsansvaret i common law historiskt, särskilt fram till 1800-talet, inte utgick från culpaansvaret på samma sätt som i övriga Europa, se a.a. s. 163 ff.

¹³² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 67 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 279.

ansvarets utveckling mot ett objektiverat ansvar förefaller ha varit en generell förändring som samtliga europeiska rättsordningar genomgick.¹³³

Objektiveringen av culpaansvaret medförde ett strängare ansvar som underlättade den skadelidandes möjligheter att få ersättning.¹³⁴ Trots det kunde den skadelidande ibland ha svårt att bevisa orsakssamband och vållande, eftersom industrialiseringen och den tekniska utvecklingen medförde att omständigheterna kring en skada allt oftare var komplicerade eller svåra att få insyn i.¹³⁵ Delvis som en följd av det nyssnämnda påbörjades, parallellt med den successiva objektiveringen av culpaansvaret, även en utveckling där strikt ansvar i allt större utsträckning kom att införas på vissa områden.¹³⁶ Vad gäller strikt ansvar kom utvecklingen dock skilja sig åt ganska väsentligt mellan de europeiska rättsordningarna.

Det är alltså idag så att i vilken omfattning som strikt ansvar har införts, och därigenom minskat culpaansvarets praktiska betydelse, skiljer sig åt mellan de europeiska rättsordningarna. I en majoritet av rättsordningarna förekommer strikt ansvar endast inom vissa mer eller mindre begränsade områden och för de flesta fall gäller fortfarande ett ansvar grundat på culpa.¹³⁷ Till de mest restriktiva rättsordningarna tillhör engelsk rätt, där regler om strikt ansvar förekommer mycket sparsamt.¹³⁸ I likhet med flertalet av de andra rättsordningarna har man i tysk rätt genom särskild lagstiftning infört

¹³³ Se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, s. 347 f.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 225 och 230 ff.

¹³⁴ Jfr Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 55.

¹³⁵ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 537 och 577.

¹³⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 67; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 577. Regler om strikt ansvar var dock inte ett helt nytt fenomen, utan förekom i viss utsträckning redan tidigare i Europa, även i den romerska rätten, se Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 159 ff.

¹³⁷ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 395 ff. Till dessa rättsordningar får svensk rätt räknas, se "Kabelbranden" HD:s dom den 23 december 2024 i mål nr T 5428-23 (p. 8). Allmänt angående strikt ansvar i svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 302 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 163 ff.

¹³⁸ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 139 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 568 ff.

specifika regler om strikt ansvar på flera områden, men culpaansvar utgör alltså den centrala och mer generellt gällande ansvarsgrunden.¹³⁹ Fransk rätt intar istället en särställning genom att både särskilda och mer generella regler om strikt ansvar har införts i stor omfattning och i praktiken kommit att ersätta ansvaret för culpa på vissa centrala områden;¹⁴⁰ beträffande till exempel utomobligatoriskt ansvar för personskador gäller, till följd av särskilda regler tillsammans med det generella strikta ansvaret för saker, i nästan alla situationer ett strikt ansvar.¹⁴¹

Vad gäller beredvilligheten att införa strikt ansvar kan det alltså sägas ha utvecklats olika traditioner inom europeisk skadeståndsrätt. Även om det härvidlag föreligger en viktig skillnad mellan medlemsstaterna så finns det samtidigt skäl att inte på ett alltför onyanserat sätt överdriva betydelsen av den här skillnaden. Vad som åsyftas anknyter till vad som anförts tidigare angående att gränserna inte kan dras skarpt mellan strikt ansvar respektive culpaansvar, liksom att det finns varianter av den ena ansvarsformen som närmar sig den andra; en mindre sträng form av ansvar med utgångspunkt i det strikta ansvaret och en strängare form av culpaansvar kan ibland vara mycket lika. Ett talande exempel är presumtionsansvar kombinerat med ett förhöjt aktsamhetskrav, vilket kan hävdas ligga nära ett sådant strikt ansvar där skadevällaren kan undgå ansvar med hänvisning till omständigheter utanför dennes kontroll.

Det kan därför hävdas att skillnaden mellan skadeståndsregimer som bygger på strikt respektive culpaansvar ibland kan vara mindre än vad som ofta

¹³⁹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 89 ff. och 140. Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, s. 147 och 154 ff.); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 147 ff. I tysk rätt har det inte ansetts möjligt att införa strikt ansvar genom praxis, utan endast genom lagstiftning, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 541 f.

¹⁴⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 60 ff. och 139 f.; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Galand-Carval, Suzanne, s. 127 ff.); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 551. Angående det i praxis utvecklade ansvaret för saker som någon kontrollerar, Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 2006, s. 213 f.

¹⁴¹ Se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Galand-Carval, Suzanne, s. 90).

antas.¹⁴² Trots det går det inte att bortse från att skillnaderna mellan medlemsstaterna i någon mån återspeglar skilda rättspolitiska ställningstaganden, inte endast en viss preferens vad gäller rättsteknisk utformning, och reella skillnader med avseende på hur strängt ansvaret är. Under alla förhållanden är det tydligt att det förekommer olika traditioner med avseende på benägenheten att tillgripa strikt ansvar som rättsteknik vid utformning av ansvar, där vissa rättsordningar föredrar att skadeståndsansvaret utformas med utgångspunkt i culpaansvar medan andra i större utsträckning är beredda att ta utgångspunkt i strikt ansvar.

2.3.3 Culpaansvar – ansvar för oaktsamhet

I det följande ska vi uppmärksamma de olika former av culpaansvar som förekommer i Europas rättsordningar. Det är härvid fråga om culpaansvar i vid mening, det vill säga ansvar utformat på sådant sätt att förekomsten eller avsaknaden av oaktsamhet uttryckligen utgör ett relevant rekvisit, oavsett om det är fråga om ”vanligt” oaktsamhetsansvar, presumtionsansvar eller ansvar med ett förhöjt aktsamhetskrav. Ansvar som följer vid överträdelse av lagstadgade handlingsregler, vilket – som redan framhållits – i vart fall i vissa rättsordningar skulle kategoriseras som en form av culpa, ska vi dock återkomma till först senare.

Bedömningen av oaktsamhet

Avgörande för frågan huruvida någon brustit i aktsamhet är i första hand vad aktsamheten krävde under de aktuella förhållandena, det vill säga vilka hänsyn eller åtgärder som risken för att andra skulle drabbas av skada borde ha föranlett. Ett gemensamt drag i europeisk skadeståndsrätt är att bedömningen av vad aktsamheten kräver görs genom en avvägning av ett antal faktorer, varvid förekomsten av redan befintliga handlingsregler kan få stor – om än inte avgörande – betydelse.¹⁴³ Det är först efter att det har fastställts vilket handlande aktsamheten krävde i det aktuella sammanhanget som det

¹⁴² Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 433; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 55. Se även Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 152 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 163.

¹⁴³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 234 ff. och 259 ff. Se artikel 4:102 (1) och (3) PETL samt European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 75 ff. och 81 f.

möjligan kan vara rättvisande att tala i termer av en jämförelseoperation mellan en handlingsregel och handlandet i det konkreta fallet.¹⁴⁴

Vilka faktorer som beaktas vid bedömningen av vad aktsamheten kräver kan visserligen variera, liksom den respektive vikt som tillmäts dem.¹⁴⁵ I likhet med svensk rätt är det dock några faktorer som framstår som särskilt vanligt förekommande och beaktansvärda även i de andra europeiska rättsordningarna. Till sådana faktorer kan framför allt räknas risken för att skador ska inträffa (risk), hur allvarliga eller omfattande sådana skador kan befaras bli (konsekvens), möjligheterna att förutse skada (förutsägbarhet), samt möjligheten att undvika eller minska risken för skador mot bakgrund av de ansträngningar, uppoffringar och kostnader det skulle innebära (undvikbarhet); det sistnämnda anknyter även till att nyttan eller det legitima ändamålet med den riskfyllda aktiviteten kan vara en beaktansvärd faktor.¹⁴⁶

Vid bedömningen av erforderlig aktsamhet är det inte ovanligt att olika befintliga handlingsregler, inte nödvändigtvis fastställda i lag, påverkar bedömningen; så kanske särskilt när en handlingsregel uppställts med tanke på den generella risken för skada och de allvarliga konsekvenser som typiskt sett kan uppkomma. När det sistnämnda är fallet och handlingsregeln framgår av lag, kan det ligga nära tillhands att se saken så att lagstiftaren på ett mer generellt plan redan har gjort en bedömning av vilket handlande som är motiverat mot bakgrund av de generella riskerna och typiska konsekvenserna.¹⁴⁷ Inom ramen för en oaktsamhetsbedömning kan således det förhållandet att den presumtive skadevällaren har avvikit från en handlingsregel tala för oaktsamhet, men förhållandet är då inte ensamt helt avgörande utan ingår i en avvägning där flera faktorer kan beaktas.¹⁴⁸ På motsvarande sätt

¹⁴⁴ Se Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 69.

¹⁴⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 234 f. Se artikel 4:102 (1) PETL och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 75 ff.

¹⁴⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 235 ff. och 259 ff.; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 54 f. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 75 ff. Angående svensk rätt, se ”Hoppgroppen” NJA 2021 s. 1050 (p. 9–10).

¹⁴⁷ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 280.

¹⁴⁸ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3405 och 3420–3421; Artikel 4:102 (3) PETL och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 82; Widmer, Pierre (red.), *Unification of*

kan det förhållandet att den presumptive skadevällaren har följt en relevant handlingsregel tala emot oaktsamhet, men inte heller i den situationen är regel efterlevnaden ensamt avgörande.¹⁴⁹

Vad gäller skadans förutsägbarhet respektive undvikbarhet kan noteras att motsvarande faktorer även utgör centrala element i några sådana grunder för ansvarsbefrielse som avser oförutsägbara naturhändelser eller handlingar av tredje man där skadan varit nästintill omöjlig att undvika, till exempel force majeure.¹⁵⁰ Sådana grunder för ansvarsbefrielse förekommer i flera europeiska rättsordningar.¹⁵¹ Vi ska när presumtionsansvar med förhöjt aktsamhetskrav och strikt ansvar behandlas återkomma till sådana grunder för ansvarsbefrielse vilka avser externa händelser som omöjliga eller svårligen kunde ha förutsetts och undvikits. Det ska dock redan här framhållas att i den mån de är formellt tillämpliga även vid culpaansvar så har sådana särskilda grunder för ansvarsbefrielse hävdats vara av mindre praktisk betydelse, eftersom det vid skadehändelser som varit nästintill omöjliga att förutse eller undvika ofta inte föreligger någon bristande aktsamhet.¹⁵² Däremot har sådana grunder

Tort Law: Fault, 2005, s. 351. Så kan även vara fallet enligt fransk rätt när fråga är om andra regelöverträdelse än sådana lagöverträdelse som i sig utgör "faute", se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Galand-Carval, Suzanne, s. 94). Angående svensk rätt, se "Hoppgropen" NJA 2021 s. 1050 (p. 8 och 12) och Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, s. 276 f.; Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 66 ff. och 69; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 55; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 124; Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt och skadeståndsbedomning*, Norstedts Juridik, 2 uppl., 2023, s. 38 f.

¹⁴⁹ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3405; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 82; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, s. 351; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 307. Angående svensk rätt, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 55; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 124.

¹⁵⁰ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 330 f.

¹⁵¹ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 330 f.

¹⁵² von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:302, s. 3698; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 180; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 114) (Widmer, Pierre, s. 355). Jfr van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on*

för ansvarsbefrielse ansetts kunna ha viss praktisk betydelse i de rättsordningar, framför allt fransk och belgisk rätt, där överträdelser av lagfästa handlingsregler vid sidan av oaktsamhetsansvar betraktas som en form av culpa.¹⁵³

Ett annat förekommande synsätt är dock att grunder för ansvarsbefrielse av ovannämnt slag överhuvudtaget inte har någon beröring med frågan om culpa eller de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna (nöd, samtycke etc.), eftersom de snarare avser kausalitetsfrågor.¹⁵⁴ Det skulle således närmare bestämt vara fråga om situationer där även en extern händelse eller handling samverkat till skadan och under vilka förutsättningar det förhållandet – tvärtemot vad som utgör huvudregeln i europeisk skadeståndsrätt – kan verka ansvarsbefriande.

En viktig fråga, vilken det numera förefaller råda närapå total enighet om bland Europas rättsordningar, är i vad mån oaktsamhetsbedömningen ska göras objektivt eller med hänsyn tagen till skadevällarens individuella förutsättningar i det enskilda fallet.¹⁵⁵ Som antytts tidigare är det inom europeisk skadeståndsrätt en till större delen övergiven tanke att ta utgångspunkt i en föreställning om den enskilde skadevällares skuld.¹⁵⁶ Det utesluter i och för

National, Supranational and International Tort Law, 2000, s. 330 f. Angående att betydelsen av sådana särskilda grunder för ansvarsbefrielse i första hand kopplas till strikt ansvar, jfr 7:102 PETL och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 126 ff.

¹⁵³ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droschout, Dimitri, s. 43 f.)(Galand-Carval, Suzanne, s. 93); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 331.

¹⁵⁴ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droschout, Dimitri, s. 43 f.)(Martín-Casals, Miquel & Solé Feliu, Josep, s. 255); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 320. Jfr van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 330 f. och 581 f.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Moréteau, Oliver, Lafay, Fabien & Pellerin-Rugliano, Caroline, s. 403 not 26). Angående att gränserna mellan kausalitet och culpa som två olika ansvarsförutsättningar ibland kan vara ottydlig, eftersom till exempel skadans förutsägbarhet kan få betydelse både vid den rättsliga värderingen av kausalitet och bedömningen av oaktsamhet, se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 590.

¹⁵⁵ Angående vilken betydelse det egentligen har om utgångspunkt tas i objektiv eller subjektiv culpa, se Hinteregger, Monika, *Art 4:102 Principles of European Tort Law. An Objective or Subjective Standard of Fault – Does the Difference Really Matter?*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 61 ff.

¹⁵⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 65; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 263.

sig inte att hänsyn skulle kunna tas till den enskilde skadevållarens individuella egenskaper, kunskaper eller färdigheter, men ett gemensamt drag i europeisk skadeståndsrätt är att sådana omständigheter numera endast undantagsvis tillmäts någon betydelse.¹⁵⁷

Oaktsamhetsbedömningen görs således utifrån en objektiv standard beträffande egenskaper, kunskaper och färdigheter, det vill säga inte med utgångspunkt i vad skadevållaren rent faktiskt besitter i dessa avseenden.¹⁵⁸ Den objektiva standard som tillämpas kan dock variera mellan olika verksamhetsområden och yrkesroller, så att det får betydelse om en skadevållare tillhör en viss yrkesgrupp eller verksamhetskategori;¹⁵⁹ till exempel bedöms en läkares behandling av en patient på en akutmottagning inte utifrån samma standard som den lekman som utför första hjälpen i samband med en trafikolycka. Att en objektiverad bedömning görs innebär således inte att omständigheter hänförliga till skadevållaren helt saknar betydelse, eftersom det kan vara relevant vilken jämförelsekategori av personer denne tillhör. Det förekommer även att särskilda hänsyn tas till barn och personer som lider

¹⁵⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 65; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 263; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, s. 348 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 300 ff., 307, 314, 320 och 353 f.; Hinteregger, Monika, *Art 4:102 Principles of European Tort Law. An Objective or Subjective Standard of Fault – Does the Difference Really Matter?*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 61 ff. Angående svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 71 ff.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 54 och 56 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 134.

¹⁵⁸ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3406 och 3408–3414; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 264 f.; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droshout, Dimitri, s. 43 f.)(Rogers, W.V. Horton., s. 72)(Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 105 f. och 109 f.)(Sinde Monteiro, Jorge & Veloso, Maria Manuel, s. 187)(Martín-Casals, Miquel & Solé Feliu, Josep, s. 247 f.)(Widmer, Pierre, s. 348 f.); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 54; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 307, 314, 320 och 353 f.

¹⁵⁹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 266 ff.; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, s. 348 f.; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 54; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 307, 314, 324 och 353 f.

av en psykisk störning, men under vilka exakta förutsättningar och i vilken utsträckning varierar något mellan medlemsstaterna.¹⁶⁰

Strängare former av culpaansvar

Beroende på hur culpaansvaret utformas kan ansvaret vara mer eller mindre strängt. I Europas rättsordningar förekommer olika mer eller mindre stränga former av culpaansvar. Om vi som utgångspunkt tar vad som – i brist på en bättre terminologi – här kan kallas ”vanligt” oaktsamhetsansvar, kan det med viss förenkling beskrivas som ett ansvar där den skadelidande har bevisbördan och kravet på aktsamhet ligger på en slags normalnivå. Ett strängare ansvar än det för vanlig oaktsamhet kan då åstadkommas genom antingen en omvänd bevisbörda (presumtionsansvar), ett högre ställt krav på aktsamhet (förhöjd aktsamhetsstandard) eller en kombination av omvänd bevisbörda och ett högre ställt krav på aktsamhet (presumtionsansvar med förhöjd aktsamhetsstandard).¹⁶¹

Att i rättspraxis införa ett strängare culpaansvar genom en förhöjd aktsamhetsstandard för vissa typsituationer eller för vissa kategorier av yrkes- eller verksamhetsutövare förefaller förekomma i de flesta rättsordningar. Huruvida det mer generellt skett på ett likartat sätt för motsvarande situationer i de europeiska rättsordningarna får dock här vara osagt. En förhöjd aktsamhetsstandard kan vara motiverad med hänsyn till de faktorer eller argument som vanligen beaktas vid bedömningen av erforderlig aktsamhet. Det förtjänar dock att framhållas att om en förhöjd aktsamhetsstandard ställer så långtgående krav att de svårligen kan efterföljas framstår skillnaden mot någon form av strikt ansvar som liten, eftersom effekten får antas bli ungefär densamma.¹⁶²

¹⁶⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 269 ff.; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, s. 344 f. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 68; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 54; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierrick, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 307, 332 ff. och 354 f.

¹⁶¹ Se Steininger, Barbara C., *Art 4:201 PETL: Revisiting the Grey Areas between Fault-Based and Strict Liability*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 90.

¹⁶² Se Steininger, Barbara C., *Art 4:201 PETL: Revisiting the Grey Areas between Fault-Based and Strict Liability*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 89 ff.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 302 ff.

I vart fall i vissa europeiska rättsordningar tycks det ha förekommit sådana förhöjda aktsamhetskrav som kan sägas närma sig ett strikt ansvar,¹⁶³ en förklaring därtill kan möjligen vara att det i flertalet europeiska rättsordningar är kontroversiellt att genom praxis uppställa strikt ansvar utan stöd i lag, även om flera av de argument som vanligen framförs till stöd för ett strikt ansvar skulle vara för handen. En annan förklaring – givet att kraven på aktsamhet endast är svåra och inte i praktiken omöjliga att efterfölja – kan dock uppenbarligen vara att domstolarna visserligen funnit skäl för att uppställa mycket höga aktsamhetskrav, men däremot inte tillräckliga skäl för att vända på bevisbördan eller införa ett rent strikt ansvar.

Presumtionsansvar, det vill säga att den som har orsakat en skada som utgångspunkt är ansvarig men har möjligheten att exculpera sig, förekommer i flertalet medlemsstater, i vart fall i någon utsträckning.¹⁶⁴ Presumtionsansvar tillämpas i förhållandevis många situationer i till exempel tysk, spansk och portugisisk rätt, liksom i flera rättsordningar i östra Europa.¹⁶⁵ I andra rättsordningar förekommer presumtionsansvar mer sparsamt. Så är till exempel fallet i fransk rätt där man tycks vara mer benägen att istället tillämpa former av strikt ansvar.¹⁶⁶

Dock förefaller presumtionsansvar tillämpas i ganska begränsad omfattning även i en del rättsordningar med en betydligt återhållsammare användning av strikt ansvar än vad som är fallet i fransk rätt.¹⁶⁷ En möjlig förklaring

¹⁶³ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 103); Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, s. 148 f.).

¹⁶⁴ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:101, s. 3100–3105.

¹⁶⁵ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Tichý, Lubos, s. 61) (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 102 f. och 114 f.) (Monteiro, J. Sinde & Veloso, Maria Manuel, s. 181, 184 och 195 ff.) (Martín-Casals, Miquel & Solé Feliu, Josep, s. 229 ff.); Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, s. 149); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:101, s. 3100–3103.

¹⁶⁶ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Galand-Carval, Suzanne, s. 97).

¹⁶⁷ Angående common law och de nordiska rättsordningarna, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:101, s. 3104–3105. Angående den förhållandevis begränsade förekomsten av presumtionsansvar i svensk skadeståndsrätt, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 142. Se även Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 2 uppl., Stockholm, 2022, s. 499.

som har framförts till det sistnämnda är att de bevisvårigheter som den skadelidande kan ställas inför hanteras genom ett lägre beviskrav än det som tillämpas i rättsordningar där omvänd bevisbörda används i större omfattning.¹⁶⁸ Som argument för presumtionsansvar anförs nämligen ofta just den skadelidandes bevisvårigheter i den aktuella typsituationen, det vill säga att det i den aktuella typen av situation i allmänhet råder en tydlig obalans mellan parterna vad gäller insyn i och möjligheterna att utreda och bevisa de omständigheter som har betydelse för oaksamhetsbedömningen.¹⁶⁹

Att argumentet om den skadelidandes bevisvårigheter inte utgör det enda förekommande skälet för presumtionsansvar framgår om inte annat av att presumtionsansvar i flera rättsordningar, inte minst i tysk rätt, framför allt gäller vid överträdelser av vissa lagregler eller försummelser av särskilda skyldigheter.¹⁷⁰ Istället för bevisvårigheter tycks det således vara det förhållandet att vissa regelöverträdelser eller försummelser av skyldigheter starkt talar för oaksamhet, utan att vara avgörande per se, som fått motivera presumtionsansvaret.¹⁷¹ Därigenom underlättas den skadelidandes situation samtidigt som den presumtive skadevållarens möjlighet till exculpation öppnar för en

¹⁶⁸ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:101, s. 3104–3105.

¹⁶⁹ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 90 och 93 ff.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 305.

¹⁷⁰ Angående nederländsk, portugisisk, tysk och österrikisk rätt, se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 115) (Monteiro, J. Sinde & Veloso, Maria Manuel, s. 181 och 184); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3420–3421. Angående tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 232; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 72 f.

¹⁷¹ Det visar att gränsen mellan vad som betecknas som ”vanligt” oaksamhetsansvar och presumtionsansvar är något flytande. I till exempel svensk rätt kan, inom ramen för oaksamhetsbedömningen, en överträdelse av en handlingsregel i lag eller annan standard i praktiken tala så starkt för oaksamhet att skillnaden mot en presumption inte framstår som särskilt skarp, utan att ansvaret för den skall betecknas som presumtionsansvar, se ”Hoppgruppen” NJA 2021 s. 1050 (p. 8 och 12) och Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, s. 276 f.; Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 66 ff. och 69; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 55; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 124; Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt och skadeståndsbedomning*, 2 uppl., 2023, s. 38 f.

mer nyanserad ansvarsbedömning än om regelöverträdelsen i sig var tillräcklig för ansvar. Det framstår inte heller som otroligt att de bakomliggande skälen för införande av presumtionsansvar ibland har varit väsentligen desamma som de vilka ofta anförs för strikt ansvar, men att motsstående skäl eller rättsliga traditioner då har ansetts motivera ett mindre långtgående ansvar.

I vart fall i några europeiska rättsordningar förekommer ett slags presumtionsansvar som är strängare än det som har diskuterats ovan, eftersom det har kombinerats med en förhöjd aktsamhetsstandard.¹⁷² Ett exempel är ansvar där den presumtive skadevållaren undgår ansvar om skadan inte hade kunnat undvikas ens vid yttersta aktsamhet. Det innebär att den presumerat ansvarige måste visa att skadan skulle ha uppkommit även om denne hade vidtagit alla försiktighetsåtgärder som var praktiskt möjliga i den konkreta situationen, det vill säga inte ens en ytterst aktsam person med mycket stor erfarenhet på det aktuella området skulle ha undvikit skadan.¹⁷³

Kvalificerat presumtionsansvar av det nyssnämnda slaget kan tyckas ligga nära sådana former av strikt ansvar där ansvar kan undgås med hänvisning till en oundviklig och oförutsägbar extern händelse, men bör ändå särskiljas från sådant ansvar eftersom det inte förutsätter en extern händelse.¹⁷⁴ Som tidigare framhållits kan det hävdas att grunder för ansvarsbefrielse som avser att en extern händelse bidragit till skadans uppkomst, vilken inte kunde ha förutsetts eller undvikits av den ansvarige, strängt taget inte tar sikte på något aktsamhetskrav eller frågan om oaktsamhet, utan vilken betydelse som ska

¹⁷² Angående österrikisk rätt, se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Koziol, Helmut, s. 21); Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 25 och 421. Angående spansk rätt, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3409.

¹⁷³ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Tichý, Lubos, s. 61); Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 25 och 421; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 585 f. och 598. En sådan möjlighet att undgå ansvar kan visserligen, snarare än ansvarsgrunden, tyckas avse frågan om orsakssamband eller ansvarets gränser (adekvans). Att en sådan möjlighet att undgå ansvar trots allt i vissa rättsordningar förefaller uppfattas sammanhänga med aktsamhetsbedömningen kan möjligen ha sin förklaring i huruvida culpa uppfattas som absolut eller relativ. Angående absolut eller relative culpa, se Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, 2013, s. 100 ff.

¹⁷⁴ van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 581 f., 585 f. och 598.

tillmätas en annan samverkande orsak.¹⁷⁵ Det tycks i så fall rent systematiskt inte vara fråga om ansvarsgrunden, utan ett normativt ställningstagande i en kausalitetsfråga.

I några europeiska rättsordningar förefaller det förekomma att en ansvarsform benämns som presumtionsansvar, eller med dylika termer, trots att skadevällaren saknar möjlighet att exculpera sig.¹⁷⁶ Det är då fråga om ansvar oberoende av oaktsamhet, vilket i allmänhet betraktas som en form av strikt ansvar – så även här. Att ansvar som får betraktas som strikt trots det benämns som presumtionsansvar i några rättsordningar kan antas ha historiska förklaringar, eftersom det inte har varit ovanligt att ett strikt ansvar utvecklats ur ett ursprungligt presumtionsansvar där möjligheten till exculpation så småningom försvunnit.¹⁷⁷

Sammanfattningsvis kan sägas att skillnaderna mellan de europeiska rättsordningarna vad gäller former av culpaansvar inte främst består i hur begreppet oaktsamhet uppfattas, eller vilka faktorer och utgångspunkter som är relevanta för bedömningen av oaktsamhet, utan snarare i vilken utsträckning olika former av strängare culpaansvar förekommer. Givetvis förekommer även att kraven på aktsamhet bedöms något olika för likvärdiga situationer, vilket dock inte har undersökts eller behandlats närmare här. Som framgått skiljer sig rättsordningarna åt beträffande i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar presumtionsansvar förekommer, liksom om och när det kombineras med ett förhöjt aktsamhetskrav. Det kan även konstateras att det visserligen är ett gemensamt drag att låta överträdelser av olika handlingsregler tala för oaktsamhet, men rättsordningarna skiljer sig åt beträffande om – och i så fall när – det föranleder en formell presumtion för oaktsamhet.

¹⁷⁵ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Dros-hout, Dimitri, s. 43 f.)(Martín-Casals, Miquel & Solé Feliu, Josep, s. 255). Jfr van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 330 f., 420 f. och 581 f.; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Rogers, W.V. Horton, s. 101)(Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut, s. 25–28 och 421 f.). Se dock, van Gerven m.fl., a.a., s. 455.

¹⁷⁶ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Dros-hout, Dimitri, s. 27).

¹⁷⁷ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Dros-hout, Dimitri, s. 27); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:101, s. 3099.

2.3.4 Strikt ansvar

Vi vänder nu blicken mot de former av strikt ansvar som förekommer i de europeiska rättsordningarna.¹⁷⁸ Som angetts tidigare avses med strikt ansvar här ansvar som är oberoende av oaktsamhet, vilket i sammanhanget främst tar sikte på att det utpekade ansvarssubjektet inte kan undgå ansvar enbart med hänvisning till att denne iakttagit en viss nivå av aktsamhet; det är därigenom som en meningsfull distinktion mellan presumtionsansvar – med eller utan ett förhöjt aktsamhetskrav – och strikt ansvar kan göras.

Några förtydliganden är dock på sin plats. Vad som i det följande behandlas är sådant strikt ansvar där utgångspunkten för fastställande av ansvar inte avser hur ansvarssubjektet har förhållit sig till någon slags handlingsregel. Att ansvar för avvikelser från vissa handlingsregler, vilka inte avser skyldighet att visa aktsamhet, i vissa rättsordningar betraktas som en form av strikt ansvar har berörts tidigare. Sistnämnda form av ansvar diskuteras istället i samband med att ansvar för regelöverträdelser behandlas.

Ansvarsförutsättningar vid strikt ansvar

Det strikta ansvaret förutsätter givetvis att det finns någon som är ansvarig för något som orsakat en skada. Vem eller vilka som är ansvariga, ansvarssubjektet, och vilka orsaker eller risker som omfattas av ansvaret, ansvarsobjektet, måste på något sätt specificeras i en regel om strikt ansvar. Därvid skiljer sig de rättstekniska lösningarna vid strikt ansvar åt från de vid culpaansvar, eftersom ansvarssubjektet inte nödvändigtvis behöver vara direkt utpekad vid den sistnämnda ansvarsformen.¹⁷⁹ Det strikta ansvaret kan alltså beskrivas som bestående av två huvudsakliga komponenter, vilka båda kan sägas anknyta till vissa risker: ansvarsobjektet (de risker som sammanhänger med en verksamhet, aktivitet, eller sak) och ansvarssubjektet (den som anses ha kontroll över de aktuella riskerna eller av andra skäl bör bära risken).

I de former av strikt ansvar som vanligen förekommer i medlemsstaterna specificeras ansvarsobjektet, den relevanta risken för eller orsaken till skada, genom att utpeka en viss typ av verksamhet, aktivitet eller saker. Ansvar för någon viss specifik verksamhet eller aktivitet förefaller förekomma i alla medlemsstater, men det strikta ansvaret kan även avse saker, till exempel

¹⁷⁸ För en översikt över de olika former av strikt ansvar som förekommer i de europeiska rättsordningarna, se Oertel, Christoph, *Strict Liability in the Principles of European Tort Law: The Black Hole and Central Building Site*, JETL, vol. 15, 2024, nr 1, s. 4 ff.

¹⁷⁹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 397 f.

djur, fordon, byggnader, anläggningar eller produkter.¹⁸⁰ Ansvaret omfattar då endast skador som är orsakade av den relevanta verksamheten, aktiviteten eller saken.

Att en skada har sin orsak i ansvarsobjektet är dock i de flesta rättsordningar i allmänhet inte en tillräcklig förutsättning för ansvar. Därutöver förekommer nämligen i flertalet, men inte i alla, rättsordningar kravet att orsaken till skadan även ska tillhöra den kategori av typiska risker vilka omfattas av skyddsändamålet med den uppställda regeln om strikt ansvar;¹⁸¹ därigenom avgränsas ansvaret på så sätt att inte alla orsaker till skada, vilka i och för sig uppkommit inom ansvarsobjektets sfär, är ansvarsgrundande. Det ska framhållas att det nyssnämnda inte gäller i Frankrike, vilket sammanhänger med den svaga ställning normskyddsläran har i fransk rätt.¹⁸²

Vad gäller ansvarssubjekt kan de utpekas eller definieras på lite olika sätt, men ett gemensamt drag i europeisk skadeståndsrätt är att som ansvarssubjekt utpeka den som kan sägas ha kontroll över verksamheten, aktiviteten eller saken.¹⁸³ Det kan till exempel röra sig om den som äger eller av annat skäl är i besittning av en sak, men vanligen har inte den rent rättsliga förmågan att disponera över egendom eller verksamhet ensamt avgörande betydelse; tvärtom förefaller det ofta vara det faktiska inflytandet eller ekonomiska kontrollen, det vill säga förmågan att påverka riskerna, i förhållande till ansvarsobjektet som är av primär betydelse.¹⁸⁴ Däremot har det i vissa

¹⁸⁰ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 396 ff.

¹⁸¹ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 426 f. Se dock angående fransk rätt, där principer om normskydd eller skyddsändamål inte tillämpas, a.a. (Galand-Carval, Suzanne, s. 139 och 142 f.). Angående svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 184 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 168.

¹⁸² Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Galand-Carval, Suzanne, s. 139 och 142 f.).

¹⁸³ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 413 ff.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 397; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 581.

¹⁸⁴ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 413 ff. och 418; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 407, 408 ff., 474 och 489; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 565 f.

rättsordningar betydelse om den faktiska kontrollen över ansvarsobjektet sker i eget ekonomiskt intresse eller för annans räkning.¹⁸⁵

Inte sällan medger regler om strikt ansvar att det kan finnas flera ansvars- subjekt när fler än en aktör utövar någon form av relevant kontroll över ansvarsobjektet.¹⁸⁶ I sådana fall förekommer det dock, till exempel i fransk rätt, att ansvaret differentieras utifrån vilket slags kontroll som de olika pre- sumtivet ansvariga utövar;¹⁸⁷ det kan i en konkret situation innebära att samt- liga eller endast någon av de presumtiva ansvarssubjekten har ett strikt ansvar i det enskilda fallet.

Grunder för ansvarsbefrielse vid strikt ansvar

Vid strikt ansvar uppkommer således som utgångspunkt ett ansvar så snart orsaken till skadan står att finna i ett ansvarsobjekt som ett utpekat ansvars- subjekt ansvarar för, med förbehåll för att flertalet rättsordningar därutöver kräver att det är fråga om realiserandet av en sådan risk som omfattas av skyddsändamålet. I europeisk skadeståndsrätt är det dock mycket vanligt att det presumtiva ansvarssubjektet, trots att nyssnämnda förutsättningar är uppfyllda, har vissa möjligheter att undgå ansvar med hänvisning till att en oförutsägbar och oundviklig extern händelse inverkat på skadeförloppet.¹⁸⁸ Det är med andra ord fråga om en möjlighet att undgå ansvar vid händelser som i någon mening legat utanför ansvarssubjektets kontroll.¹⁸⁹

Även i viss unionsrättslig reglering förekommer motsvarande möjlighet att undgå ersättningsskyldighet vid externa händelser som legat utanför den ansvariges kontroll.¹⁹⁰ I några rättsordningar förekommer dock inte sådana

¹⁸⁵ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut, s. 418)(Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, s. 161).

¹⁸⁶ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 413 ff. och 418; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 567.

¹⁸⁷ Angående fransk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 64 f.

¹⁸⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 127 f.; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 420 f.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 301 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 330 f.

¹⁸⁹ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:302, s. 3698.

¹⁹⁰ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-28/20, Airhelp, ECLI:EU:C:2021:226, beträffande Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den

särskilda grunder för ansvarsbefrielse i någon större utsträckning inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten.¹⁹¹ Även i de rättsordningar där grunder för ansvarsbefrielse vanligen kan åberopas vid strikt ansvar förekommer i vissa fall regler som inte medger en sådan möjlighet.¹⁹²

Terminologin beträffande grunder för ansvarsbefrielse vid strikt ansvar skiftar något, men benämningar som "force majeure" och "påverkan av tredje man" tycks vara de vanligaste;¹⁹³ även uttrycket "Act of God" förtjänar att nämnas i sammanhanget. I vissa rättsordningar, framför allt i tysk rätt, förekommer även den mer generella termen "oundvikliga händelser", vilken i en del fall kan avse även annat än sådana handlingar av tredje man och naturhändelser som vanligen avses med force majeure.¹⁹⁴ Även uttrycket "extraordinära omständigheter" förekommer i vissa ersättningsrättsliga sammanhang.¹⁹⁵

Vilka slags händelser som avses med termen force majeure skiljer sig något åt mellan rättsordningarna. Gemensamt är dock att termen används för i vart fall olika slags extraordinära naturhändelser, såsom vulkanutbrott,

11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91.

¹⁹¹ Så tycks vara fallet i nordisk rätt, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:302, s. 3706.

¹⁹² Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 26 och 421.

¹⁹³ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 127 ff.; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 420 f.

¹⁹⁴ Se angående tysk rätt, Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, s. 162 f.); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 585 f. och 598. Se även Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 159 och 168, där även den till följd av lagändringar minskade betydelsen av befrielsegrunden "oundvikliga händelser" till förmån för "höhere gewalt" (force majeure) framhålls.

¹⁹⁵ Se till exempel artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91. Angående tolkningen av begreppet extraordinära omständigheter i nämnda förordning, se EU-domstolens dom i C-28/20, Airhelp, ECLI:EU:C:2021:226, p. 23 och 33–44.

jordbävningar och andra naturkatastrofer;¹⁹⁶ den typ av händelser som då avses tycks i allt väsentligt vara desamma som åsyftas med uttrycket Act of God.¹⁹⁷ I några rättsordningar synes termen force majeure reserverad för enbart naturhändelser, det vill säga händelser som sker helt oberoende av mänsklig påverkan, men flera rättsordningar använder dock termen force majeure även för vissa extraordinära händelser som sker genom mänsklig inblandning, till exempel krig och terrorattacker;¹⁹⁸ det förefaller då i första hand vara fråga om extraordinära och omfattande händelser som inbegriper ett större antal individer.

I framför allt fransk rätt har emellertid termen force majeure även använts vid handlingar utförda av en enstaka tredje man, förutsatt att dennes handlande var omöjligt att förutsäga och undvika för den presumtivt ansvarige; force majeure används då således som en övergripande beteckning för externa händelser oavsett om det är en naturhändelse eller en händelse som involverar en eller flera tredje män.¹⁹⁹ Det sistnämnda innebär beträffande till exempel fransk rätt att påverkan av tredje man inte benämns som separat befrielsegrund vid sidan om force majeure. I de rättsordningar som använder termen force majeure i mer inskränkt betydelse förekommer istället att uttryck som

¹⁹⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 128; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 420 f.

¹⁹⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 128; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 420 f.

¹⁹⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 128; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 420 f. Jfr von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:302, s. 3700 ff. I engelsk rätt är det befrielsegrunden Act of God som kan komma ifråga, men det tycks vara i ett förhållandevis begränsat antal fall där den kan bli tillämplig, a.a., s. 3707.

¹⁹⁹ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Galand-Carval, Suzanne, s. 137); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:302, s. 3700 f.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 60; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 172–182; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 141 ff. Även i andra rättsordningar, till exempel i österrikisk och tysk rätt, förekommer regler om strikt ansvar där med force majeure även avses extraordinär påverkan av tredje man, se a.a., Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut, s. 25; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 168.

påverkan av tredje man, oundviklig händelse eller liknande används för att beteckna en befrielsegrund vid sidan av *force majeure*.²⁰⁰

De situationer som nämnda grunder för ansvarsbefrielse avser ska inte förväxlas med situationen att det helt saknas ett faktiskt orsakssamband mellan skadan och ansvarsobjektet, det vill säga att den externa händelsen – men inte ansvarsobjektet – har utgjort en faktisk orsak till skadan. Redan kravet på kausalitet – vilket som regel åligger den skadelidande att bevisa – medför vid den sistnämnda situationen att förutsättningarna för skadeståndsansvar inte är uppfyllda, och någon särskild grund för ansvarsbefrielse är därför överflödig.²⁰¹ Vid de nu aktuella grunderna för ansvarsbefrielse är situationen istället den att såväl en extern händelse som ansvarsobjektet utgör sådana samverkande orsaker som båda har bidragit till skadan.

Grunderna för ansvarsbefrielse avser inte heller frågan om huruvida orsaken till skadan faller utanför den kategori av typiska risker som omfattas av skadeståndsansvaret. Att orsaken till skadan måste utgöra realiserandet av en sådan typisk risk som omfattas av ändamålet med regeln om strikt ansvar är – i den mån sådana krav uppställs i den aktuella rättsordningen – i likhet med kausalitetskravet en förutsättning för skadeståndsansvar, inte en grund för ansvarsbefrielse.²⁰²

Vid de nu diskuterade grunderna för ansvarsbefrielse är det – som redan framhållits i anslutning till diskussionen om olika former av culpaansvar – inte fråga om en möjlighet att exculpera sig i egentlig mening, vilket i så fall skulle innebära en form av presumtionsansvar.²⁰³ De särskilda grunder för ansvarsbefrielse som förekommer vid strikt ansvar avser istället förekomsten av olika – i förhållande till ansvarssubjektets kontrollsfär – externa händelser vilka bidragit till skadan. Vid sådana grunder för ansvarsbefrielse krävs visserligen regelmässigt att den externa händelsen omöjlig eller endast med

²⁰⁰ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 129; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 421; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:302, s. 3700 ff.

²⁰¹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 128 f.

²⁰² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 128 f.

²⁰³ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Rogers, W.V. Horton, s. 101); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 581 f.

största svårighet hade kunnat förutses och undvikas, vilket kan jämföras med ett högt ställt aktsamhetskrav, men det presumtiva ansvarssubjektet kan alltså inte undgå ansvar genom att enbart visa att denne iakttagit högsta tänkbara grad av aktsamhet; det hade förhållit sig annorlunda om inte endast externa, utan även interna, händelser hade beaktats, vilket då i realiteten hade utgjort en form av presumtionsansvar.²⁰⁴

Grunderna för ansvarsbefrielse vid strikt ansvar tycks således vara uttryck för normativa ställningstaganden innebärande att somliga slags externa samverkande orsaker, under vissa förutsättningar, ska verka ansvarsbefriande.²⁰⁵ Härvid har sådana omständigheter som den externa händelsens oförutsägarbarhet och oundviklighet betydelse för värderingen av den externa orsaken i förhållande till den som omfattas av det strikta ansvaret, men även huruvida tredje man handlat oaktsamt eller med uppsåt kan ha betydelse.²⁰⁶ De vid strikt ansvar förekommande grunderna för ansvarsbefrielse tycks således stå i nära samband med de principer för kausalitetsvärdering och ansvarets gränser som utvecklats i de europeiska rättsordningarna, till vilka vi återkommer i nästa avsnitt.

Även om sådana grunder för ansvarsbefrielse som nu diskuterats medför att det strikta ansvaret blir något mindre strängt, och därigenom kan sägas närma sig eller likna ett presumtionsansvar med förhöjt aktsamhetskrav, så

²⁰⁴ När så kallade "oundvikliga händelser" förekommer som befrielsegrunder i tysk och österrikisk rätt förefaller de i vissa fall kunna avse även icke-externa händelser, se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 421 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 585 f. och 598. Med den uppdelning som här gjorts, med utgångspunkt i huruvida den rätts tekniska lösningen görs beroende av ett krav på oaktsamhet, så kategoriseras ansvar som medger ansvarsbefrielse även vid oundvikliga interna händelser som presumtionsansvar med ett förhöjt aktsamhetskrav.

²⁰⁵ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 129; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 421. Angående att de aktuella befrielsegrunderna vid strikt ansvar uppfattas som en fråga sammanhängande med kausalitetsvärdering eller ansvarsgräns, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 320; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droshout, Dimitri, s. 43 f.) (Martín-Casals, Miquel & Solé Feliu, Josep, s. 255); Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 420 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 330 f., 419 ff., 454 och 581 f.

²⁰⁶ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 421.

medför kravet på en extern händelse att det likväl finns en väsentlig skillnad i förhållande till presumtionsansvar.²⁰⁷

2.3.5 Särskilt om betydelsen av en regelöverträdelse

Att krav som framgår av lagregler kan ha olika betydelse för skadeståndsansvarets grund har till viss del redan berörts inledningsvis och i anslutning till att culpaansvaret behandlades i det föregående. Eftersom överträdelser av dataskyddsförordningens regler uttryckligen anges som en ansvarsförutsättning enligt skadeståndsbestämmelsen i artikel 82, finns det dock anledning att här återknyta till vad som tidigare anförts och något ytterligare beröra på vilka olika sätt en regelöverträdelse har relevans för ansvarsgrunden.

De skadeståndsrättsliga konsekvenserna av att en lagstadgad handlingsregel överträds skiljer sig åt mellan olika rättsordningar. I det här avseendet kan de europeiska rättsordningarna delas upp i två olika huvudkategorier. För den första huvudkategorin av rättsordningar får en överträdelse av en lagstadgad handlingsregel endast betydelse inom ramen för ett oaktsamhetsansvar, där den utgör en faktor som beaktas i olika utsträckning och i vissa rättsordningar kan leda till att oaktsamhet presumeras.²⁰⁸ I den andra huvudkategorin återfinns de rättsordningar där skadeståndsansvar kan följa direkt av att en lagstadgad handlingsregel överträds, oberoende av någon konkret oaktsamhetsbedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

I de rättsordningar som tillhör den första huvudkategorin kan alltså överträdelser av handlingsregler som framgår av lag visserligen ha stor betydelse, men innebär aldrig att man helt efterger oaktsamhet som en ansvarsförutsättning.²⁰⁹ Vid oaktsamhetsansvar har en överträdelse av en lagstadgad handlingsregel i sig inte någon självständig eller avgörande betydelse, i den meningen att handlingsregeln i princip bara utgör en av flera relevanta faktorer där varken överträdelse eller efterföljande av regeln i sig medger någon

²⁰⁷ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, (Rogers, W.V. Horton, s. 101); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 581 f.

²⁰⁸ Hit räknas svensk rätt, se 2.3.1 och 2.3.3 med vidare hänvisningar.

²⁰⁹ Angående tjeckisk och tysk rätt, se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Tichý, Lubos, s. 61)(Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 106 och 111). Angående nederländsk, portugisisk, tysk och österrikisk rätt, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3419–3421. Angående svensk rätt, se vidare hänvisningar under 2.3.1 och 2.3.3.

definitiv slutsats beträffande ansvaret. Däremot kan överträdelse av olika slags regler i vissa rättsordningar ibland utgöra en nödvändig, men alltså inte tillräcklig, förutsättning för ansvar.²¹⁰ Gemensamt för de här rättsordningarna är att det förutsätts att den skadelidande och den aktuella typen av skada omfattas av handlingsregelns skyddsändamål för att vara skadeståndsrättsligt relevant.²¹¹

Till den första huvudkategorin av rättsordningar räknas inte minst tysk rätt, enligt vilken överträdelser av vissa slags lagfästa handlingsregler medför att oaktsamhet presumeras.²¹² Det förutsätter emellertid, utöver att hänsyn tas till skyddsändamålets omfattning, att den aktuella regeln i tillräcklig grad specificerar ett aktsamt handlande eller aktsamhetskrav.²¹³ I sådana fall presumeras oaktsamhet, men den presumtivt ansvarige kan alltid undgå ansvar genom att visa att denne inte varit oaktsam.²¹⁴ Om den aktuella handlingsregeln inte avser en skyldighet att visa aktsamhet, utan istället en skyldighet att uppnå eller undvika ett visst resultat, tillämpas dock inte någon presumtion och den skadelidande behöver då visa på oaktsamhet i vanlig ordning.²¹⁵ Med förbehåll för den nyssnämnda distinktionen och de ovan

²¹⁰ Angående förhållandet mellan kraven på oaktsamhet respektive rättsstridighet i tysk rätt, se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 105 f. och 111); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3419 f.; se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 79 f.

²¹¹ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3418 ff. Angående tysk rätt, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 74 ff.

²¹² Se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 115); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 73. Detsamma gäller i till exempel nederländsk, portugisisk och österrikisk rätt, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3420 f.; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Monteiro, J. Sinde & Veloso, Maria Manuel, s. 181 och 184).

²¹³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 285 f.; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 74 ff.

²¹⁴ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 286; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 73.

²¹⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 286. Även DCFR bygger på distinktionen mellan en skyldighet att iaktta aktsamhet och en skyldighet att åstadkomma eller undvika vissa resultat, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions*

angivna förutsättningarna, kan således konstateras att enligt tysk rätt blir den som överträder en lagstadgad handlingsregel ansvarig om denne inte kan visa att erforderlig aktsamhet iakttagits; sådana grunder för ansvarsbefrielse som redogjorts för i samband med strikt ansvar, till exempel *force majeure*, förefaller då sakna praktisk betydelse.²¹⁶

De rättsordningar som tillhör den andra huvudkategorin har det gemensamt att där förekommer ansvarsformer vid sidan av det allmänna oaktsamhetsansvaret som innebär att en lagregelöverträdelse i sig medför ansvar, dock ibland med möjligheter att undgå ansvar motsvarande de som förekommer vid strikt ansvar. Till den här kategorin av rättsordningar hör till exempel belgisk, engelsk, fransk och italiensk rätt.²¹⁷ Som redan anförts ovan uppställs då inte något separat krav på oaktsamhet som en ytterligare förutsättning för ansvar, utan det räcker att en överträdelse kan konstateras.

Till skillnad från vad som enligt ovan är fallet i bland annat tysk rätt, gäller alltså för den andra kategorin av rättsordningar att den ansvarige vid en konstaterad överträdelse inte kan undgå ansvar genom att visa att omständigheterna i det enskilda fallet var sådana att tillräcklig aktsamhet får anses ha iakttagits. Det har kanske mindre praktisk betydelse när den överträdde regeln avser just ett mer allmänt aktsamhetskrav, men vid mer specifika handlingsregler och skyldigheter att uppnå eller undvika vissa resultat föreligger trots allt en skillnad jämfört med den avvägning av olika konkreta omständigheter som sker vid en oaktsamhetsbedömning.²¹⁸

I belgisk och fransk rätt gäller generellt att överträdelser av lagregler betraktas som en form av culpa (*faute*) vid sidan av vanligt oaktsamhets-

and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009, VI. – 3:102, s. 3401 och 3404, och 3:207, s. 3557.

²¹⁶ Se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard, s. 114).

²¹⁷ Angående belgisk, fransk och italiensk rätt, se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droshout, Dimitri, s. 32 och 39)(Galand-Carval, Suzanne, s. 92 och 94)(Busnelli, Francesco D., Comandé, Giovanni & Gagliardi, Maria, s. 155). Angående belgisk, engelsk, fransk och italiensk rätt, se även von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3418 ff. Angående engelsk och fransk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 279 ff.

²¹⁸ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 284 och 287; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3422.

ansvar.²¹⁹ Huruvida den överträdde regeln avser en skyldighet att visa akt-samhet eller en skyldighet att uppnå eller undvika ett visst resultat tycks inte ha någon omedelbar betydelse i det här sammanhanget.²²⁰ Inte heller över-väganden beträffande den överträdde lagregelns skyddsändamål eller omfatt-ning har någon direkt rättslig relevans i fransk och belgisk rätt.²²¹ Det ska här särskilt framhållas att, i likhet med vad som gäller vid strikt ansvar, kan den som överträtt en lagregel undgå ansvar med hänvisning till oförutsägbara och oundvikliga externa händelser, det vill säga med hänvisning till vad som i belgisk och fransk rätt benämns som *force majeure*; den praktiska betydelsen är dock begränsad till när den överträdde regeln inte avser ett mer generellt aktsamhetskrav, utan istället avser mer specifika handlingsregler eller skyldig-heter att åstadkomma eller undvika vissa resultat.²²²

Även engelsk rätt erkänner en särskild ansvarsgrund för överträdelser av lagregler.²²³ I likhet med fransk rätt och andra rättsordningar som tillhör den här kategorin kan den ansvarige, när en överträdelse väl konstaterats, inte undgå ansvar med hänvisning till att denne agerat i enlighet med all den akt-samhet som omständigheterna i det enskilda fallet motiverade. Till skillnad från vad som är fallet i fransk rätt benämns dock ansvaret vid lagöverträdelser ofta, men inte alltid, som en form av strikt ansvar i engelsk rätt;²²⁴ hur ansva-ret uppfattas blir beroende av om den aktuella lagregeln innefattar ett krav

²¹⁹ Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Dros-hout, Dimitri, s. 32 och 39)(Galand-Carval, Suzanne, s. 92 och 94); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3418; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 305. Motsvarande gäller i italiensk rätt, se von Bar och Clive, a.a., s. 3418 f.

²²⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 287.

²²¹ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3418. Det motsatta gäller dock i italiensk rätt, se a.a., s. 3419; se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 57 och 286.

²²² Se Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Dros-hout, Dimitri, s. 43 f.)(Galand-Carval, Suzanne, s. 93 och 96). Se även Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 172–188.

²²³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 281; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Com-mon Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3422; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 306.

²²⁴ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 284.

på aktsamhet eller inte.²²⁵ I likhet med de flesta rättsordningar, oavsett vilken huvudkategori de tillhör, men till skillnad från belgisk och fransk rätt, så förutsätter engelsk rätt att den överträdde lagregelns skyddsändamål omfattar den skadelidande och den aktuella typen av skada.²²⁶

2.3.6 Slutsatser och reflektioner

Även om de europeiska rättsordningarna i huvudsak är ense om vad som avses med culpaansvar respektive strikt ansvar så förekommer vissa skillnader i hur olika mellanformer eller varianter av ansvar uppfattas och benämns. Så är till exempel fallet vid ansvar för lagöverträdelser, där det varierar mellan medlemsstaterna och ibland är beroende av den överträdde regelns karaktär om ansvaret betecknas som strikt eller som en form av culpaansvar. Dessa terminologiska skillnader kan möjligen delvis förklara varför det tidigare har förekommit olika uppfattningar om huruvida skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen ska benämnas som ett slags culpaansvar eller strikt ansvar.

Inte desto mindre, och oavsett etikettering, kan en distinktion göras med utgångspunkt i vilka slags omständigheter som kan verka ansvarsbefriande för en annars ansvarig skadevållare. Det kan således göras skillnad på skadeståndsansvar där en presumerat ansvarig skadevållare kan undgå ansvar genom att visa att någon oaktsamhet inte förekommit (presumtionsansvar med möjlighet till exculpation) och sådant skadeståndsansvar där skadevållaren endast kan befrias från ansvaret om det förekommit en extern orsak som varit omöjlig att undvika och förutse (strikt ansvar med möjlighet att påvisa *force majeure*). Hur det i det här avseende förhåller sig med skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen var tidigare mycket oklart, vilket inte minst yttrade sig i olika uppfattningar om hur artikel 82.3 skulle uppfattas. Som utvecklas närmare i kapitel 6 får det genom EU-domstolens praxis numera anses klargjort att skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen – till skillnad från vad som tidigare gällde enligt dataskyddsdirektivet – utgör ett slags presumtionsansvar med möjlighet till exculpation. De

²²⁵ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 568 och 575.

²²⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 281 ff.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:102, s. 3422; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 306.

skäl för presumtionsansvar som förekommer i medlemsstaterna tycks därvid haft betydelse även för EU-domstolens val av lösning.

De skadeståndsrättsliga traditionerna skiljer sig mellan medlemsstaterna beträffande i vilken utsträckning de föredrar eller är beredda att utforma skadeståndsansvaret med utgångspunkt i strikt ansvar eller culpaansvar. Som senare kommer att framgå kom sådana skilda preferenser tydligt till uttryck under lagstiftningsprocessen vid dataskyddsförordningens tillkomst.

Medlemsstaterna uppvisar även olikheter vad gäller den rättsliga betydelsen av att en lagregel har överträtts. I några rättsordningar kan en överträdelse av en lagregel medföra ett presumtionsansvar med möjlighet till exculpation. I andra rättsordningar medför en överträdelse ett i det skedet strikt skadeståndsansvar, i den meningen att skadevållaren efter att en överträdelse väl är konstaterad endast kan undgå ansvar vid force majeure. Som redan antytts ovan ansluter den tolkning EU-domstolen gjort beträffande ansvarsgrunden enligt dataskyddsförordningen till vad som gäller i den förstnämnda kategorin av rättsordningar.

När ansvarsgrunden i dataskyddsförordningen senare behandlas i kapitel 6 kan de skillnader och former av ansvar som redogjorts för i det här avsnittet vara värda att hålla i minnet, eftersom EU-domstolens praxis i mångt och mycket kan läsas som val eller balansgång mellan de skilda preferenser, lösningar och synsätt som förekommer i medlemsstaterna.

2.4 Kausalitet och ansvarets gränser

2.4.1 Begreppsbildning och terminologi

Distinktionen mellan faktisk och rättslig kausalitet

Föga överraskande uppställer alla rättsordningar ett krav på kausalitet, i någon mening, som en nödvändig förutsättning för skadeståndsansvar. Det måste med andra ord föreligga ett orsakssamband mellan å ena sidan den handling, underlåtenhet, aktivitet eller omständighet som någon ansvarar för och å andra sidan den skada som uppkommit. Vad som därmed avses kan skilja sig något åt, bland annat beroende på om kausalitetskravet används i en snävare eller vidare betydelse. Det nyssnämnda anknyter till den ofta använda distinktionen mellan faktisk och rättslig kausalitet, det vill säga skillnaden mellan det grundläggande kausalitetskravet (i regel kravet på "conditio sine qua non") och sådana kvalificerande krav (i första hand adekvat orsakssamband

eller motsvarande) som kan medföra att vissa skadeföljder avgränsas från ansvaret trots att det grundläggande kausalitetskravet är uppfyllt.²²⁷

I vissa rättsordningar reserveras vanligen termer som kausalitet och orsakssamband för faktisk kausalitet, varvid eventuella avgränsningar av vissa följder från ansvaret uppfattas som en från kausaliteten skild fråga.²²⁸ I andra rättsordningar används dock termer som kausalitet ofta mer övergripande för både faktisk kausalitet och de principer som används för att avgränsa ansvaret.²²⁹

Benämningarna ”faktisk” respektive ”rättslig” kausalitet antyder att distinktionen utgår från att den faktiska kausaliteten, till skillnad från den rättsliga, inte utgör en juridisk konstruktion som förutsätter någon slags normativ bedömning. Det är förvisso mera uppenbart att rättslig kausalitet avser en normativ bedömning utifrån en rättslig princip eller rättspolitiska skäl. I just det avseendet förefaller det likväl inte vara fråga om någon fullständig åtskillnad mellan rättslig och faktisk kausalitet, även om den senare i huvudsak tar sikte på faktiska förhållanden. Även begreppet faktisk kausalitet tycks näm-

²²⁷ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310 f.; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2401; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 127 ff.); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 453.

Även i PETL används en dylik distinktion, men här har man undvikit att använda ”rättslig kausalitet” eller annan terminologi som ansluter till kausalitet; istället för ”rättslig kausalitet” används ”scope of liability”, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 f. och 60. Angående att det beträffande vissa frågeställningar, till exempel angående intervenerande orsaker, inom skadeståndsrätten kan förekomma olika synsätt på huruvida de ska betraktas som en fråga om faktisk kausalitet eller rättslig värdering av det faktiska orsakssambandet, se Schultz, Märten, *Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law*, 2010, s. 9.

²²⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 och 60; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2402; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 130); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 137; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 87).

²²⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 och 60; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2402; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 137; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 87).

ligen i någon mån vara uttryck för normativa ställningstaganden och således en juridisk konstruktion, vilket kanske framträder tydligast i hanteringen av situationer där flera händelser kan komma ifråga som potentiella orsaker.²³⁰ Trots att skillnaden mellan faktisk respektive rättslig kausalitet således kan vara något mindre skarp än vad den först ger intryck av, tycks distinktionen i allmänhet betraktas som användbar.²³¹

Som framgått ovan kan det skilja sig något åt mellan de europeiska rättsordningarna beträffande om kausalitetskravet uppfattas i snävare eller vidare betydelse, men det tycks till stor del vara fråga om terminologiska olikheter som i sig inte återspeglar några mer grundläggande funktionella skillnader.²³² Till att börja med förefaller europeiska rättsordningar i praktiken göra motsvarande skillnad mellan att fastställa faktisk kausalitet och att avgränsa vissa följder från ansvaret, det vill säga de uppfattas som skilda frågeställningar som därför måste besvaras på skilda sätt.²³³ I allmänhet tillämpas en tvåstegs-metod där frågan om det föreligger faktisk kausalitet prövas först, och därefter – för det fall frågan om faktisk kausalitet har besvarats jakande – prövas om skadan ska anses falla inom ansvarets gränser.²³⁴ Som vi ska se råder – i

²³⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 311; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 408; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 599.

²³¹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 311; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 408; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 599.

²³² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 f. och 60; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 130); Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 88 f.).

²³³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310 f.

²³⁴ Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 44; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 127 ff.); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 61 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 401 och 408; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 104, 106 f., 109, 111, 113, 123, 126, 385 f. Angående att man i fransk rätt snarare tycks se csqn och adekvans som alternativa kausalitetskrav, det vill säga inte som en tvåstegsbedömning, se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Moréteau, Oliver & Lafay, Fabien, s. 26); van Gerven m.fl., a.a., 418 f.

vart fall på ett mer övergripande plan – även stora likheter beträffande hur man uppfattar faktisk kausalitet och de principer som förekommer för att avgränsa vissa följder från ansvaret.²³⁵ Huruvida frågan om ansvars gräns i en viss rättsordning benämns som en kausalitetsfråga eller ej förefaller då vara av mindre betydelse, så länge det i sak är fråga om samma eller liknande principer och bedömningar.²³⁶

Fortsättningsvis kommer inte termen rättslig kausalitet användas i någon större utsträckning, utan istället används huvudsakligen termer som ”ansvars gränser”, ”avgränsning av ansvaret”, ”ansvarets omfattning” eller liknande uttryck för när vissa följder av en händelse inte omfattas av ansvaret. Däremot kommer även fortsättningsvis hänvisas till faktisk kausalitet när det grundläggande kravet på orsakssamband avses. Om inte annat framgår av sammanhanget avser ”kausalitet” och ”orsakssamband” endast faktisk kausalitet.

Faktisk kausalitet

För det grundläggande kravet på orsakssamband, vilket här alltså benämns som faktisk kausalitet, så använder samtliga europeiska rättsordningar – åtminstone som utgångspunkt och huvudregel – ”conditio sine qua non” som kausalitetsbegrepp.²³⁷ Kausalitet i betydelsen *conditio sine qua non* innebär som bekant att en ansvarsgrundande händelse utgör en orsak om skadan inte skulle ha uppkommit förutan händelsen, eller med andra ord att den ansvarsbärande händelsen utgjorde en nödvändig förutsättning för skadans uppkomst.²³⁸ Vid sidan av *conditio sine qua non* förekommer även

²³⁵ En annan sak är att inte alla rättsordningar tillämpar samtliga sådana begränsande principer.

²³⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 och 60; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 130); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 71.

²³⁷ Se artikel 3:101 PETL och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3574–3582; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Zimmermann, Reinhard, s. 99 f.); Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 127); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 181 och 601. Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²³⁸ Se artikel 3:101 PETL; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310.

uttryck som till exempel ekvivalensteorin, nödvändig betingelse och det så kallade "but-for test" för att beteckna kausalitet i nyssnämnd betydelse.²³⁹

Även om *conditio sine qua non* utan tvekan utgör det dominerande kriteriet och utgångspunkten för att fastställa faktisk kausalitet i europeiska rättsordningar, så förekommer det att kriteriet efterges för alternativa kausalitetskriterier när det anses medföra otillfredsställande resultat.²⁴⁰ Det kanske mest uppenbara exemplet – till vilket vi ska återkomma – är när flera händelser var för sig är tillräckliga, men således inte nödvändiga, för skadans uppkomst.²⁴¹ I engelsk rätt förekommer ytterligare ett exempel: för faktisk kausalitet kan det i vissa fall vara tillräckligt att den ansvarsgrundande händelsen utgjorde en "material contribution" till skadan.²⁴² I fransk rätt tycks en variant av huvudorsaksläran stundom tillämpas.²⁴³ Utöver vad som nu nämnts ska kanske tilläggas att det i den praktiska rättstillämpningen även lär förekomma att mer vardagliga eller allmänna föreställningar om orsakssamband tillämpas.²⁴⁴

Avgränsning av osannolika eller oförutsägbara följder

I så gott som alla europeiska rättsordningar förekommer att vissa skador kan avgränsas från ansvaret med hänvisning till att de i någon mening utgör oförutsägbara eller osannolika följder.²⁴⁵ I de flesta rättsordningarna benämns

²³⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 not 2; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Zimmermann, Reinhard, s. 100); Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 127).

²⁴⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Zimmermann, Reinhard, s. 100); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 601 f. Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²⁴¹ Se artikel 3:102 och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 44 f.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 601 f. Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²⁴² Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 327 f.

²⁴³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 321.

²⁴⁴ Jfr van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 319.

²⁴⁵ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 59 och 61; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3574–3582; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Zimmermann,

dylika principer eller kriterier för värdering av det faktiska orsakssambandet med uttryck liknande de i svensk skadeståndsrätt, det vill säga adekvat kausalitet eller adekvans.²⁴⁶ I engelsk rätt begagnas framför allt termen ”remoteness of damage” för det kriterium som används för att avgränsa oförutsägbara följder.²⁴⁷ Här används fortsättningsvis benämningen ”adekvans”, ”adekvat orsakssamband” eller ”adekvat kausalitet” oavsett vilket uttryck som begagnas i de respektive rättsordningarna.

Avgränsning av följder utanför den överträdde regelns skyddsändamål

Utöver adekvans förekommer i flera, men inte alla, europeiska rättsordningar att en viss skada avgränsas från ansvaret med hänvisning till en överträdde regelns skyddsändamål.²⁴⁸ Avgränsning av ansvaret kan då avse antingen att den aktuella skadan till sitt slag eller den skadelidande inte tillhör den kategori som skyddas av regeln. Vanliga beteckningar för en sådan princip är ”normskyddsläran”, ”the protective purpose rule”, ”scope of liability rule” och liknande uttryck.²⁴⁹ Hur en sådan princip rent systematiskt inordnas i den skadeståndsrättsliga bedömningen kan dock variera. I till exempel tysk rätt kan en regelns skyddsändamål aktualiseras i samband med frågan om rättsstridighet eller i anslutning till bedömningen av orsakssamband. I engelsk rätt är den överträdde regelns skyddssyfte en viktig komponent när

Reinhard, s. 100); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 380 ff., 403 ff. och 602 ff.; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 88). Se dock angående belgisk rätt, Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Cousy, Herman & Vanderspikken, Anja, s. 23).

²⁴⁶ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3574–3582; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Zimmermann, Reinhard, s. 100); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 603 f.; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Winiger, Bénédicte, s. 204). Beträffande kravet på adekvat kausalitet i svensk rätt, se 7.3 med vidare hänvisningar.

²⁴⁷ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 317.

²⁴⁸ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3574–3582; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 87 f.).

²⁴⁹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 283 f., 314 och 318.

överträdelse av en lagregel utgör den specifika ansvarsgrunden ("breach of statutory duty"),²⁵⁰ men även när ansvarsgrunden är det särskilda oaktsamhetsansvaret ("negligence") så kan det då gällande kravet på "duty of care" sägas ha en liknande funktion att avgränsa ansvaret.²⁵¹

Även i övrigt kan det förekomma – utan återopande av någon slags normskyddslära – att olika ändamålsöverväganden eller rättspolitiska skäl får betydelse för avgränsningen av ansvaret, men det varierar mellan rättsordningarna i vilken utsträckning det förekommer och om det i så fall sker öppet eller outtalat.²⁵²

Direkt orsakssamband

I vissa rättsordningar förekommer en slags kvalificering av orsakssambandet som uttrycks så att det ska vara fråga om ett direkt orsakssamband.²⁵³ Även i vissa unionsrättsliga sammanhang anges ett krav på direkt orsakssamband.²⁵⁴ Att kravet på direkthet indikerar att vissa följder kan falla utanför ansvaret, trots att ett faktiskt orsakssamband föreligger, står klart.²⁵⁵ Kravet på direkt-

²⁵⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 283 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 408.

²⁵¹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 318; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 72 och 456.

²⁵² Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 307, 311 och 316; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 408.; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 87 ff.).

²⁵³ Se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Zimmermann, Reinhard, s. 100); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 606 f. Angående fransk rätt, Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 319.

²⁵⁴ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 321 f.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Magnus, Ulrich & Bitterich, Klaus, s. 93 f.). Beträffande medlemsstaternas skadeståndsansvar, se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 51 och 66. Beträffande unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar, se till exempel Tribunalens dom i mål T-354/22, Bindl mot kommissionen, ECLI:EU:T:2025:4, p. 145–149, med vidare hänvisningar.

²⁵⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 342; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Magnus, Ulrich & Bitterich, Klaus, s. 93 f.); Infantino, Marta & Zer-

het förfaller dock tillämpas förhållandevis flexibelt och utan någon entydig och mer konkret formulering.²⁵⁶ Vad som närmare bestämt avses med att orsakssambandet måste vara direkt tycks således kunna variera och inte sällan vara ganska oklart.²⁵⁷

Force majeure och novus actus interveniens

Som tidigare framgått kan vissa särskilda grunder för ansvarsbefrielse medföra att en extern orsak verkar ansvarsbefriande trots att det föreligger ett faktiskt orsakssamband mellan den ansvarsgrundande händelsen och skadan (hädanefter "force majeure").²⁵⁸ På ett liknande sätt kan den i några rättsordningar förekommande principen "novus actus interveniens" innebära att handlande av tredje man eller den skadelidande, liksom en naturhändelse, utgör en sådan extern orsak som anses bryta orsakssambandet mellan den ansvarsgrundande händelsen och skadan.²⁵⁹

Hur sådana grunder för ansvarsbefrielse som force majeure och principen novus actus interveniens ska uppfattas rent systematiskt är inte helt uppenbart. Det har beträffande force majeure och motsvarande redan i det föregående framhållits att det förekommer delvis olika synsätt angående om saken närmast sammanhänger med ansvarsgrunden eller frågan om kausalitet; här kommer dock ansvarsgrunder som force majeure att betraktas som närmast sammanhängande med kausalitet och ansvarets gränser. Vad gäller novus

vogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 606 f. Beträffande unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar, se Tribunalens dom i mål T-354/22, Bindl mot kommissionen, ECLI:EU:T:2025:4, p. 145–149.

²⁵⁶ Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Galand-Carval, Suzanne, s. 53 och 54 f.).

²⁵⁷ Se Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2474–2483. Angående fransk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 319; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Galand-Carval, Suzanne, s. 53 och 54 f.); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 418 och 423. Angående unionsrätten, se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Magnus, Ulrich & Bitterich, Klaus, s. 93 f.).

²⁵⁸ För enkelhetens skull används här termen force majeure i vid bemärkelse och innefattar således utöver naturhändelser även andra oförutsägbara och oundvikliga externa orsaker i form tredje mans och den skadelidandes handlande; som tidigare framgått används termen dock inte sällan i en mer inskränkt betydelse i vissa rättsordningar.

²⁵⁹ Novus actus interveniens förekommer som en självständig princip i engelsk och irländsk rätt, se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 608. Angående principens likhet med befrielsegrunder som force majeure och liknande, a.a., s. 608 not 102 och s. 621 not 173.

actus interveniens tycks principen inte låta sig tydligt inordnas i distinktionen mellan faktisk och rättslig kausalitet i de rättsordningar som tillämpar den som en självständig princip.

Vidare kan noteras att både enligt novus actus interveniens och vid force majeure är den externa händelsens förutsägbarhet en viktig faktor.²⁶⁰ Det kan tyckas antyda ett nära samband med adekvans eller att det möjligen är fråga om ett annat sätt att uttrycka ett adekvanskrav. Emellertid kan även andra faktorer än den externa händelsens förutsägbarhet få betydelse vid force majeure respektive novus actus interveniens.²⁶¹ Trots de sakliga likheterna förefaller de dessutom uppfattas och åberopas som självständiga principer vid sidan av adekvans i några rättsordningar.²⁶² Föresättningsvis behandlas force majeure och novus actus interveniens som en särskild slags regel respektive princip, vilka vid sidan av gängse kausalitetsbegrepp och avgränsande principer möjliggör en rättslig värdering av kausalsambanden.

Avsnittets fortsatta disposition

I det följande ska först det grundläggande kravet på kausalitet behandlas, det vill säga att en viss skadeföljd måste ha ett orsakssamband med ansvarsgrunden för att överhuvudtaget omfattas av ansvaret. Det är då med andra ord fråga om vad som brukar benämnas som faktisk kausalitet, vilket alltså ska skiljas från de ytterligare krav eller kvalificeringar som har till syfte att avgränsa ansvaret genom en rättslig värdering av orsakssambandet eller annan normativ bedömning. Sådana värderingar av orsakssambandet som det i svensk rätt gällande kravet på adekvat kausalitet, liksom motsvarande eller liknande krav i andra rättsordningar, behandlas först därefter; i det sammanhanget behandlas då även avgränsningar av skadeståndsansvarets omfattning med hänvisning till reglers skyddsändamål, även om de enligt traditionerna i flera rättsordningar inte anses anknyta direkt till kausalitetsfrågor. Avslutningsvis behandlas de särskilda befrielsegrunder och principer enligt vilka

²⁶⁰ Angående *novus actus interveniens*, se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 608.

²⁶¹ Angående novus actus interveniens, se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 608.

²⁶² Se Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 88). Så är till exempel fallet i engelsk och irländsk rätt, se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 608.

olika externa orsaker kan medföra befrielse från ansvar eller att kravet på kausalitet inte anses uppfyllt.

2.4.2 Faktisk kausalitet

Utgångspunkten i conditio sine qua non och behovet av kompletterande lösningar

Att samtliga europeiska rättsordningar som utgångspunkt använder *conditio sine qua non* för att fastställa om det föreligger ett faktiskt orsakssamband har redan framgått i det föregående.²⁶³ En viktig aspekt av detta kriterium som grundläggande kausalitetskrav är att det inte innebär att händelsen i fråga utgör den enda orsaken till skadan; det räcker att den aktuella händelsen utgjort en nödvändig förutsättning för skadan. Det är alltså fullt förenligt med *conditio sine qua non* som kausalitetskriterium att flera händelser – ansvarsgrundande eller ej – anses ha orsakat samma skada.²⁶⁴ Det förhållandet att händelsen inte ensam medfört skadan, utan endast i samverkan med andra för skadans uppkomst nödvändiga men inte tillräckliga händelser, innebär således inte i sig att det brister i kausalitet. En annan sak är att krav på adekvans, befrielsegrunder som *force majeure* eller principen *novus actus interveniens* under vissa förutsättningar kan innebära att förekomsten av en annan orsak, i betydelsen nödvändig samverkande händelse, medför att ansvaret bortfaller.

Utgångspunkten för att fastställa kausalitet är alltså i huvudsak densamma i de övriga europeiska rättsordningarna som i svensk rätt. Det är därför inte förvånande att flera i svensk praxis och doktrin behandlade problem och oklarheter även har uppmärksammats i de andra rättsordningarna. Även om principen *conditio sine qua non* framstår som enkel kan det som bekant i vissa situationer vara oklart vad en tillämpning av principen egentligen

²⁶³ Se artikel 3:101 och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 43 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3574–3582; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Zimmermann, Reinhard, s. 99 f.); Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 127); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 181 och 601. Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²⁶⁴ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 140; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 218 ff.

innebär;²⁶⁵ principen som sådan lämnar helt enkelt inte något tydligt svar på hur vissa fall ska bedömas. Därutöver förekommer det situationer där en tillämpning av principen anses leda till oönskade resultat.²⁶⁶ Även om utgångspunkten – eller vad man skulle kunna kalla huvudregeln – således överensstämmer, förefaller det dock i medlemsstaterna förekomma delvis olika lösningar (i den mån sådana har etablerats) eller variationer beträffande hur vissa särskilda situationer ska betraktas i kausalitetshänseende.²⁶⁷

För våra syften är det inte nödvändigt att här beröra alla de mer speciella kausalitetsproblem som kan uppkomma och i vad mån lösningarna (i den utsträckning sådana har utkristalliserat sig) överensstämmer eller skiljer sig åt. Det är dock motiverat att här kort beröra några specifika kausalitetsproblem, liksom några särskilda regler angående kausalitet som förekommer i vissa medlemsstater. De problem och regler som därvid ska uppmärksammas rör samtliga att det förekommer flera ansvarsgrundande händelser, vilka potentiellt kan betraktas som orsaker till skadan.

Ett allmänt uppmärksammat problem med *conditio sine qua non* uppkommer när flera händelser var för sig är tillräckliga för att medföra samma skada vid samma tillfälle.²⁶⁸ Att två jägare avlossar var för sig dödliga skott som träffar en tredje person vid samma tillfälle kan tjäna som ett exempel på det nyssnämnda; under sådana förhållanden uppfyller inte någon av händelserna kravet på *conditio sine qua non*, eftersom det för varje händelse gäller att skadan skulle ha uppkommit även händelsen förutan.²⁶⁹ Situationen skil-

²⁶⁵ Ett sedan länge omdiskuterat exempel är den förgiftade hästen som brinner upp före det att giftet slutgiltigt medfört döden, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 51; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 127 ff.). Se även van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 459; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 601 f.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 310.

²⁶⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 311; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 601 f.

²⁶⁷ Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 127 ff.).

²⁶⁸ Angående att den relevanta samtidigheten avser skadans uppkomst, inte de händelser som orsakar samma skada, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 45; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 476).

²⁶⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 44 f.; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 330; Winiger,

jer sig alltså från den när flera för skadan nödvändiga händelser samverkar till skadans uppkomst.²⁷⁰ Trots att en strikt tillämpning av *conditio sine qua non* tycks leda till motsatsen har det ansetts orimligt att låta samtliga skadevällare undgå ansvar med hänvisning till bristande kausalitet i en sådan situation.²⁷¹

Enighet råder således i europeisk skadeståndsrätt om att när flera ansvarsgrundande händelser var tillräckliga för samma skadas samtidiga uppkomst så anses de alla var för sig ha orsakat skadan.²⁷² Huruvida det är fråga om samma skada blir dock beroende av om skadan betraktas som uppdelbar eller ej.²⁷³ I vilken utsträckning och under vilka förutsättningar skador bedöms som uppdelbara eller samma skada i den praktiska tillämpningen förefaller dock kunna variera något mellan olika rättsordningar.²⁷⁴ Trots en principiell enighet synes rättsordningarna därför kunna skilja sig åt i den praktiska tillämpningen.

Bénédict, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 476). Det anförda gäller förutsatt att inte varje händelse bedöms med bortseende från de övriga ansvarsgrundande händelserna; om det inte hade varit för de övriga ansvarsgrundande händelserna så skulle var och en av händelserna uppfyllt kravet på *conditio sine qua non*.

²⁷⁰ Se Winiger, Bénédict, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 476).

²⁷¹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 44 f.; Winiger, Bénédict, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 477); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 458.

²⁷² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 44 f.; Winiger, Bénédict, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 477); Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2498; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 146). Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 269 ff. och 652. Angående engelsk, fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 335. Angående tysk rätt, Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 62 f. Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²⁷³ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 45; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 330. Om till exempel två jägare oaksamt träffar en tredje person i foten respektive handen är det sannolikt möjligt att särskilja den uppkomna invaliditeten/funktionsnedsättningen i handen respektive foten (under antagande att det går att identifiera vem av jägarna som avlossade respektive skott).

²⁷⁴ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 279 ff.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 649 f. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 144 f.

I flera rättsordningar tycks, utöver vad som anförts ovan, i princip gälla att alla de ansvarsgrundande händelserna betraktas som orsaker även om samma skada skulle uppkomma vid olika tillfällen.²⁷⁵ Det är då med andra ord fråga om flera ansvarsgrundande händelser som var för sig hade varit tillräckliga för att samma skada skulle uppkomma, dock inte vid samma tillfälle. Det gäller dock under förutsättning att händelserna överhuvudtaget anses kunna ge upphov till samma skada. Det kan nämligen få särskild betydelse hur den relevanta skadan uppfattas, eftersom det påverkar om den först uppkomna skadan betraktas som färdig eller pågående.²⁷⁶ I den mån skadan betraktas som färdig kan en annan händelse inte vid ett senare tillfälle ge upphov till samma skada.²⁷⁷ Däremot kan en senare uppkommen skada i ett sådant fall utgöra en merskada till den ursprungliga färdiga skadan.²⁷⁸ Huruvida en skada anses färdig eller pågående är föremål för olika synsätt i de europeiska rättsordningarna, varför tillämpningen i praktiken tycks skilja sig åt ganska väsentligt.²⁷⁹

²⁷⁵ Angående engelsk, fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 335; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 462 f. Se även Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 197, 208, 212, 214 ff. och 630. Även PETL bygger på den utgångspunkten, se artikel 3:104 och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 52 f.

²⁷⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, 51 f. Det får till exempel betydelse om skadan till följd av en personskada uppfattas som en permanent arbetsoförmåga (färdig skada) eller en livsvarig inkomstförlust (pågående skada), a.a., s. 53 och not 24. Se även Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 141 ff.).

²⁷⁷ Se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 501 ff.). Även artikel 3:104 PETL ger uttryck för den tanken, se även European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 50 ff.

²⁷⁸ I en sådan situation är det dock fråga om en från den ursprungliga skadan separat skada där flera händelser var för sig uppfyller kravet för csqn; huruvida merskadan utgör en sådan följd som omfattas även av ansvaret för den händelse som orsakade den ursprungliga skadan blir beroende av ansvarets avgränsning, i första hand en fråga om adekvans. Se även van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 336 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 462 f. Även artikel 3:104 PETL ger uttryck för det synsättet, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 52.

²⁷⁹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 337; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 53 och not 24; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen,

Situationen ovan med flera ansvarsgrundande händelser, vilka kan ge upphov till samma skada vid olika tillfällen, måste skiljas från den när någon av händelserna inte är en ansvarsgrundande händelse. Anledningen är att delvis andra rättspolitiska skäl tycks ha beaktats i vissa rättsordningar beträffande den sistnämnda situationen och att en och samma rättsordning inte alltid behandlar de två situationerna på samma sätt.²⁸⁰ Närmare bestämt skiljer sig rättsordningarna åt beträffande betydelsen av att en icke-ansvarsgrundande händelse vid ett senare tillfälle skulle ha medfört samma skada som den ansvarsgrundande händelsen tidigare medfört. I vissa rättsordningar anses då den icke-ansvarsgrundande händelsen inte hindra att det alltjämt föreligger ett orsakssamband mellan skadan och den ansvarsgrundande händelsen;²⁸¹ ställningstagandet tycks motiverat av att den skadelidandes möjligheter till ersättning givits företräde. I andra rättsordningar kan dock det förhållandet, att den icke-ansvarsgrundande händelsen under alla förhållanden senare skulle ha medfört skadan, innebära att det helt eller delvis brister i orsakssamband beträffande den ansvarsgrundande händelsen; det har motiverats med att den skadelidande annars på ett orimligt sätt skulle gynnas jämfört med den som utan en föregående ansvarsgrundande händelse drabbas av skada.²⁸² Rättsordningarna tycks inte heller behandla olika typer av skador på

Olav A., s. 141 ff.); Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 501 ff.); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 63; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 630 f.

²⁸⁰ Se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 527 f.). Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²⁸¹ Se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 215 f. och 630 f. Så har ansetts vara fallet i fransk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 335.

²⁸² Se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 528); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 215 f. och 630 f. I engelsk och tysk rätt anses den ansvarsgrundande händelsen endast ansvara för tiden fram till dess att den icke-ansvarsgrundande händelsen under alla förhållanden skulle ha medfört skadan, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 335; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 462. I tysk rätt görs dock skillnad mellan primär- och följdskador, varvid det ovan nämnda gäller för (pågående) följdskador men inte (färdiga) primärskador, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 63; van Gerven m.fl., a.a., s. 462.

samma sätt och i likhet med vad som tidigare anförts så medför olika synsätt angående vad som utgör den relevanta skadan att bedömningar av om den är färdig skiljer sig åt.²⁸³ Det förefaller således förekomma betydande skillnader i tillämpning mellan och inom rättsordningarna.

Bevisbörda och beviskrav

Gemensamt för de europeiska rättsordningarna är utgångspunkten att den skadelidande har bevisbördan för att det föreligger ett orsakssamband.²⁸⁴ Vissa typsituationer kan dock vara förenade med sådana inneboende bevissvårigheter för den skadelidande att det blir närmaste omöjligt eller mycket svårt för denne att utreda och bevisa faktiskt orsakssamband. Typsituationer med sådana bevissvårigheter hanteras något olika i rättsordningarna. I en del rättsordningar används för vissa situationer ett anpassat kausalitetskrav i syfte att underlätta för den skadelidande, till exempel det i engelsk rätt förekommande kriteriet ”material contribution”.²⁸⁵ Vanligare tycks dock vara att istället hantera den skadelidandes bevissvårigheter genom särskilda presumptionsregler, det vill säga regler om omvänd bevisbörda för orsakssambandet.²⁸⁶ I flera rättsordningar förekommer inte – i vart fall inte i någon större

²⁸³ Se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koch, Bernhard A., s. 527 ff.); Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 141 ff.); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 185 ff. och 215 f.; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 63.

²⁸⁴ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3585–3588; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2648; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 611. Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²⁸⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 327 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:103, s. 3607; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Olyphant, Ken, s. 377 ff.).

²⁸⁶ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3585–3588; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 615 ff. Angående tysk och fransk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 325 f. och 329; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 443 och 445.

utsträckning – sådana regler om omvänd bevisbörda för orsakssamband, men å andra sidan tycks de ofta använda ett lägre beviskrav än i rättsordningar som tillämpar omvänd bevisbörda.²⁸⁷

I det här sammanhanget ska framhållas en särskild typsituation för vilken några rättsordningar har regler om omvänd bevisbörda för orsakssambandet. Det handlar om den situationen att det är osäkert vem eller vilka i en avgränsad krets möjliga skadevällare som orsakat skadan, men det kan hållas för visst att det är någon av dessa som orsakat skadan. Ett exempel på en sådan situation är att det inte kan utredas vem i en grupp jägare som avlossade just den kula som träffar en förbipasserande svampblockare (samtliga hade avfyrat sina vapen). I fransk praxis har utvecklats regler för dylika fall, vilka innebär att kausalitet presumeras för var och en som på ett ansvarsgrundande sätt varit involverad i samma händelse.²⁸⁸ I tysk rätt förekommer en allmän lagregel om omvänd bevisbörda för orsakssambandet när det är oklart vem i en avgränsad krets möjliga skadevällare som orsakat skadan. Den tyska regeln förutsätter att det står klart att tänkbara externa icke-ansvarsgrundande orsaker utanför kretsen kan uteslutas; de möjliga skadevällarna kan ha agerat helt separat, det vill säga det uppställs inte något krav på att de ska ha samarbetat eller handlat gemensamt.²⁸⁹ Dock ska kretsen av möjliga skadevällare ha varit involverade i en och samma händelse, i den meningen att deras respektive

²⁸⁷ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3585–3588, och VI. – 4:103, s. 3606 f.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 611 ff. Angående engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 316, 327 och 329. Angående svensk rätt, se 7.2 med vidare hänvisningar.

²⁸⁸ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 331; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:103, s. 3603; Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 139 f.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Moréteau, Oliver & Lafay, Fabien, s. 364 ff.); Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2803–2829; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 443.

²⁸⁹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 331; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2845–2861; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, (Magnus, Ulrich, s. 88). Det är av allt döma den tyska regeln som utgjort förebild för artikel 4:103 DCFR, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:103, s. 3600 f. och 3605; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 445.

handlingar faktiskt, rumsligt och tidsmässigt ska ha varit sammankopplade.²⁹⁰ Även i flera andra europeiska rättsordningar förekommer liknande regler om omvänd bevisbörda för den här situationen.²⁹¹

I några europeiska rättsordningar, men inte alla, finns särskilda regler som kan sägas innebära att kravet på faktisk kausalitet efterges till viss del i vissa situationer.²⁹² Vad sådana regler närmare bestämt innebär är att krav på kausalitet mellan någons egna handlande och skadan inte uppställs när denne har samarbetat med andra i ett gemensamt handlande, vilken har orsakat skada;²⁹³ det sedvanliga kravet på kausalitet mellan eget handlande och skada kan då sägas ha ersatts med ett krav på kausalitet mellan den gemensamma handlingen och skadan. De här reglerna har som funktion att undanröja den skadelidandes svårigheter med att utreda om och i vilken utsträckning flera olika personer har samverkat kausalt till skadan.²⁹⁴

Det ska understrykas att den sistnämnda typen av ansvarsregel främst förekommer för situationer motsvarande de som omfattas av det straffrättsliga medverkansansvaret i svensk rätt.²⁹⁵ I huvudsak förefaller nämligen rätts-

²⁹⁰ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:103, s. 3605; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2847–2854.

²⁹¹ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:103, s. 3600 f. och 3603–3606; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Koziol, Helmut, s. 387 ff.); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 265 och 617.

²⁹² Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:102, s. 3595–3599; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Winiger, Bénédicte, s. 352).

²⁹³ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:102, s. 3593 f. och 3595–3599. Angående tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 330; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 430 f. Angående tysk och nederländsk rätt, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, (Magnus, Ulrich, s. 88)(van Boom, Willem H, s. 139). Angående fransk rätt, se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Moréteau, Oliver & Lafay, Fabien, s. 282 ff.).

²⁹⁴ Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, (Magnus, Ulrich, s. 87).

²⁹⁵ Se 23 kap. 4 § brottsbalken (1962:700).

ordningar med sådana regler förbehålla dem för samarbeten eller främjanden med en gemensam avsikt eller medvetenhet beträffande skadan, där var och en uppfyller kravet på culpa (oaktsamhet eller uppsåt), men endast en eller några i gruppen har utfört den handling som direkt gett upphov till skadan.²⁹⁶ Det är alltså fråga om regler vars tillämpningsområde begränsar sig till vissa mer kvalificerade slag av gemensamma handlingar. I de rättsordningar som saknar dylika regler faller man istället tillbaka på *conditio sine qua non* och psykisk kausalitet, det vill säga det måste utredas hur deltagarens främjande har samverkat eller inverkat på den eller de personer som utfört den direkt skadebringande handlingen.²⁹⁷

2.4.3 Avgränsning av osannolika eller oförutsägbara följder – adekvanskrav

Som redan tidigare har framgått förekommer adekvanskrav i någon form i så gott som samtliga europeiska rättsordningar.²⁹⁸ Gemensamt är att det då är fråga om en mer allmän princip eller lära enligt vilken vissa följder avgränsas från ansvaret, trots att det föreligger ett faktiskt orsakssamband.

²⁹⁶ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3593 f. och 3595–3599; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Winiger, Bénédicte, s. 352). Angående tysk rätt, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 276 f. (Magnus, Ulrich, s. 88); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 330. Angående fransk rätt, se Winiger, Bénédicte m.fl. (red.), a.a., (Moréteau, Oliver & Lafay, Fabien, s. 282 ff.).

²⁹⁷ Se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Winiger, Bénédicte, s. 252 ff. och 344); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieter, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 431 f.

²⁹⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, s. 59 och 61; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3574–3582; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 380 ff., 403 ff. och 603 ff. Angående tysk och engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 312 f. och 317 f. Se dock angående belgisk rätt, Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Cousy, Herman & Vander-spikken, Anja, s. 23); Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 88). Angående adekvanskravet i svensk rätt, se 7.3 med vidare hänvisningar.

Kravet på adekvat orsakssamband kan karaktäriseras som en princip eller lära för att rättsligt värdera det faktiska orsakssambandet.²⁹⁹ Enligt de något olika sätt som adekvanskravet uttrycks på utförs värderingen objektivt i den meningen att bedömningen görs utifrån följdens sannolikhet, förutsägbarhet eller liknande. Bedömningen sker således inte med uttrycklig hänvisning till rättspolitiska skäl eller ändamålsöverväganden. Till skillnad från till exempel normskyddsläran – varom mer senare – innebär adekvanskravet inte några kategoriska begränsningar av vilka följder som omfattas av ansvaret, utan adekvansbedömningen görs med utgångspunkt i de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall.³⁰⁰

Att så gott som alla medlemsstater tillämpar adekvans i någon form innebär dock inte att de uppfattar och tillämpar ett adekvanskrav på exakt samma sätt.³⁰¹ I vilken utsträckning och hur adekvanskravets tillämpning varierar mellan rättsordningarna förefaller av flera skäl vara svårt att utröna. Till att börja med skiljer sig rättsordningarna åt beträffande i vilken utsträckning försök har gjorts att formulera och precisera adekvanskravet. Det är knappast för mycket sagt att de mest ambitiösa och sofistikerade försöken att formulera adekvanskravet återfinns i tysk rätt, där utvecklingen av olika adekvans teorier sedan länge har ägnats stort intresse inom doktrinen.³⁰² Om än inte i samma utsträckning som i tysk rätt så har man även i vissa andra rättsordningar försökt att närmare formulera adekvanskravet.³⁰³ I några rättsordningar, till exempel i fransk rätt, har emellertid adekvans inte varit föremål för några närmare preciseringar eller särskild uppmärksamhet i praxis, utan istället tycks domstolarna relativt flexibelt tillämpa ett allmänt hållet adekvanskrav.³⁰⁴

²⁹⁹ van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 454; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 610.

³⁰⁰ Se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 618.

³⁰¹ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 454; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 104, 106 f., 109, 111, 113, 123, 126, 385 f., 404, 465 f. och 604; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Winiger, Bénédicte, s. 204 f.).

³⁰² Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 312 f., 317 och 319 f.

³⁰³ Angående engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 317; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 453.

³⁰⁴ Angående fransk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 319 f.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.),

Vidare har adekvanskravet inte sällan kritiserats för att vara vagt och inte på ett meningsfullt sätt ange hur en konkret situation ska bedömas.³⁰⁵ I litteraturen förekommer ibland den iakttagelsen att domstolarnas tillämpning av adekvans inte är enhetlig ens i en och samma rättsordning, liksom att avgöranden med hänvisning till adekvans ibland är svåra att förklara utifrån följdens sannolikhet eller förutsägbarhet.³⁰⁶ Den ibland framförda misstanken att det bakom domskäl med hänvisning till adekvans i själva verket har varit olika rättspolitiska skäl eller rimlighetsbedömningar som varit avgörande kan förstås mot den bakgrunden.³⁰⁷

Visserligen formuleras adekvanskravet numera ofta i termer av objektiv förutsägbarhet, det vill säga att följden ska ha varit möjlig att förutsäga för någon (en förnuftig person, en optimal observatör etc.) i motsvarande situation med god insikt (graden av insikt kan variera) i alla relevanta faktiska omständigheter.³⁰⁸ Det kan emellertid knappast med någon säkerhet sägas att det är så adekvanskravet uppfattas i alla medlemsstater.³⁰⁹

2.4.4 Avgränsning av ansvaret med hänvisning till regelns skyddsändamål och andra ändamålsöverbäganden – normskyddsläran och betydelsen av rättspolitiska skäl

Utöver adekvanskrav förekommer i flera europeiska rättsordningar att ansvarets omfattning avgränsas med hänvisning till en regelns skyddsändamål eller

Essential Cases on Natural Causation, 2007, (Moréteau, Oliver & Lafay, Fabien, s. 25 ff.); Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Galand-Carval, Suzanne, s. 53 och 54 f.); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 419 ff. och 454.

³⁰⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 313 och 342 f.; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 65.

³⁰⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 316.

³⁰⁷ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 311 och 342 f.

³⁰⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 61. Angående tysk och engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 312 och 317. Angående tysk rätt, se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Magnus, Ulrich, s. 65); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 401 f. och 412 f.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 380 ff. och 604 f.

³⁰⁹ Se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 604.

med återopande av särskilda ändamålsöverväganden.³¹⁰ I vart fall i några rättsordningar har man i praxis inte varit främmande för att öppet ange och överväga rättspolitiska skäl till stöd för att avgränsa ansvaret i vissa fall.³¹¹ Av mer generell betydelse är dock att ett flertal medlemsstater tillämpar en normskyddslära eller princip innebärande att ansvaret endast omfattar de typer eller kategorier av skador eller skadelidande som innefattas av regelns skyddsändamål;³¹² annorlunda uttryckt så avgränsas sådana skador eller skadelidande som inte är typiska i förhållande till regelns skyddsändamål, trots att kraven på ansvarsgrund och faktisk kausalitet är uppfyllda.

Det ska framhållas att tillämpning av en normskyddslära är något som tydligt splittrar de europeiska rättsordningarna. Framför allt i fransk rätt erkänns överhuvudtaget inte normskyddsläran eller någon dylik princip; kategoriska avgränsningar a priori av ansvaret med hänvisning till regelns skyddsändamål är i princip främmande för fransk skadeståndsrätt, liksom för flera andra rättsordningar med stark influens av fransk rätt.³¹³ Ett flertal rättsordningar erkänner och tillämpar dock en normskyddslära.³¹⁴ Särskilt i

³¹⁰ Se Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, s. 87 f.)(Winiger, Bénédicte, s. 310 ff.).

³¹¹ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 316; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Rogers, W.V. Horton, s. 40)(Magnus, Ulrich, s. 66); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 120 f., 126 och 127 f.

³¹² Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Spier, Jaap & Haazen, Olav A., s. 136 ff.); Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 605.

³¹³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 286 och 320; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2622–2624; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Galand-Carval, Suzanne, s. 55); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 58, 72 och 456; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024 (Borghetti, Jean-Sébastien & Knetsch, Jonas, s. 226 f.)(De Saint Moulin, Elise & Dubuisson, Bernard, s. 229 f.).

³¹⁴ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 4:101, s. 3574–3582; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 605. Angående engelsk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 283 f., 314 f. och 318; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 72, 398, 408 och 456; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Winiger, Bénédicte, s. 311 och 313 f.).

tysk rätt har normskyddsläran fått stor betydelse och uppfattas som ett viktigt komplement till adekvanskravet.³¹⁵

Normskyddsresonemang kan sägas skilja sig från adekvans bland annat på så sätt att det inte är fråga om en rättslig värdering av det faktiska orsaksambandet. Istället utgör tolkning av regelns skyddsändamål det centrala momentet i bedömningen: vem avser regeln att skydda (den ersättningsberättigade kretsen) och från vilka typer av skador?³¹⁶ Bedömningen i det enskilda fallet är kategorisk och avser om den skadelidande eller skadan tillhör de skyddade typerna eller inte.

2.4.5 Betydelsen av en extern samverkande orsak – *force majeure* och *novus actus interveniens*

I samband med att faktisk kausalitet behandlades ovan framhölls inledningsvis en viktig aspekt av *conditio sine qua non*, nämligen att det förhållandet att den ansvarsgrundande händelsen inte ensamt har medfört skadan, utan endast i samverkan med andra för skadans uppkomst nödvändiga händelser, inte i sig medför att det brister i kausalitet. Det följer alltså inte av *conditio sine qua non* som kausalitetskrav att ansvar utesluts när även en i förhållande till den ansvarige extern händelse utgjort en nödvändig förutsättning för skadan.³¹⁷ I den mån det är fråga om flera ansvarsgrundande händelser gäller tvärtom i europeisk skadeståndsrätt en stark huvudregel om solidariskt ansvar för alla inblandade, vilket vi ska återkomma till. Trots det nyssnämnda kan dock vissa regler och principer innebära att en externt samverkande orsak i praktiken verkar ansvarsbefriande.

Till att börja med kan en extern orsak ibland ha ett sådant inflytande på händelseförloppet att adekvanskravet inte är uppfyllt.³¹⁸ Adekvansbedömningen – enligt de olika varianter som förekommer – tar visserligen inte direkt sikte på förekomsten av andra externa orsaker. Inte desto mindre kan

³¹⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 313 och 324 f.; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2613–2614; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, 2000, (Magnus, Ulrich, s. 65 f.); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 65 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 398 och 456.

³¹⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 283 och 314 f.

³¹⁷ Se Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024 (Hogg, Martin, s. 614).

³¹⁸ Se Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024 (Askeland, Bjarte, s. 739 f.).

det antas att adekvanskravet i praktiken utgör ett viktigt verktyg i många rättsordningar för att hantera situationer där en extern orsak bidrar till klart oförväntade följder av den ansvarsgrundande händelsen; det gäller kanske särskilt i rättsordningar som varken erkänner novus actus interveniens som en självständig princip eller tillämpar en mer generell princip om force majeure.³¹⁹

Som framgick i samband med att de vid strikt ansvar förekommande grunderna för ansvarsbefrielse avhandlades så innebär regler om force majeure och motsvarande – när sådana är tillämpliga – att vissa slags samverkande externa orsaker vid en rättslig värdering kan medföra ansvarsfrihet.³²⁰ De externa händelserna kan avse naturhändelser eller handlande av tredje man, men ibland även den skadelidandes handlande. Vid den rättsliga värderingen av huruvida den externa orsaken ska verka ansvarsbefriande beaktas vanligen främst den externa händelsens oförutsägbarhet och oundviklighet, men även huruvida tredje man handlat oaktsamt eller med uppsåt kan ha betydelse.³²¹ Att särskilda regler om force majeure förekommer i varierande omfattning i alla rättsordningar, och då företrädesvis vid strikt ansvar, har redan framgått i samband med att strikt ansvar behandlades, men det förtjänar att framhållas att i vissa rättsordningar har force majeure en mer generell betydelse vid alla former av skadeståndsansvar.³²²

Den i några rättsordningar tillämpade självständiga principen novus actus interveniens innebär som redan nämnts att samverkande externa orsa-

³¹⁹ Så tycks till exempel vara fallet i svensk rätt, se 7.3 med vidare hänvisningar.

³²⁰ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 129; Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 421. Angående att de aktuella befrielsegrunderna vid strikt ansvar uppfattas som en fråga sammanhängande med kausalitetsvärdering eller ansvarsgräns, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 320; Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, 2005, (Cousy, Herman & Droshout, Dimitri, s. 43 f.) (Martín-Casals, Miquel & Solé Feliu, Josep, s. 255); Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 420 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 330 f., 419 ff., 454 och 581 f.

³²¹ Se Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, s. 421. Angående fransk rätt, se Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 176–179; Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024 (Hogg, Martin, s. 614) (Askeland, Bjarte, s. 740 f.).

³²² Så är fallet i fransk rätt, se Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 172; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 331.

ker vid en rättslig värdering kan anses utesluta orsakssambandet med den ansvarsgrundande händelsen.³²³ Gemensamt med force majeure är att det då är fråga om att en tredje man, den skadelidande eller en naturhändelse har samverkat till skadan. I likhet med vad som gäller beträffande force majeure och motsvarande medför förekomsten av en sådan extern samverkande orsak inte i sig att orsakssambandet bryts, utan det förutsätter en rättslig värdering med hänsyn till framför allt om händelsen var oförutsedd; även andra faktorer som graden av vållande hos tredje man och rimlighet kan få betydelse.³²⁴

2.4.6 Slutsatser och reflektioner

Vad vi talar om när vi talar om "kausalitet" kan skilja sig något åt beroende på de olika skadeståndsrättsliga traditionerna inom Europa. I flera rättsordningar diskuteras av tradition även frågor om ansvars avgränsning i termer av rättslig kausalitet, men i andra förbehåller man kausalitetsterminologin endast för faktisk kausalitet. Vi ska i kapitel 3 återkomma till det nyssnämnda och vilken betydelse det får i ett unionsrättsligt sammanhang för frågan om i vilken utsträckning nationell skadeståndsrätt kan tillämpas. Vad gäller ansvarsfrihetsgrunder som force majeure diskuteras de ibland som en fråga sammanhängande med ansvarsgrunden, men ofta som närmast sammankopplad med kausalitet och betydelsen av externa samverkande orsaker.

Gemensamt för de europeiska rättsordningarna är att som utgångspunkt använda *conditio sine qua non* som kausalitetsbegrepp och lägga bevisbördan på den skadelidande. Det råder dock även stor enighet om att en ren tillämpning utifrån *conditio sine qua non* och full bevisbörda för den skadelidande skulle vara problematisk i många fall, varför rättsordningarna har utvecklat olika kompletterande principer eller regler. I den mån det förekommer skillnader mellan rättsordningarna är det alltså inte beträffande utgångspunkterna, utan de principer och regler som kompletterar *conditio sine qua non* och den skadelidandes normala bevisbörda.

³²³ *Novus actus interveniens* förekommer som en självständig princip i engelsk och irländsk rätt, se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 608. Angående naturhändelser, se Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024 (Askeland, Bjarte, s. 741).

³²⁴ Angående den närmare innebörden av *novus actus interveniens*, se Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 608; Schultz, Mårten, *Novus actus interveniens*, i *Vänbok till Anne Ramberg*, 2019, s. 351 ff.

De problem som sådana kompletterande regler eller principer enligt ovan adresserar är emellertid av olika slag. Hanteringsreglerna beträffande flera för skadan tillräckliga händelser kan ses som en reaktion på att en tillämpning av *conditio sine qua non* i sådana situationer skulle vara överexkluderande, det vill säga att kriteriet då utesluter eller begränsar ansvar i för stor utsträckning. På liknande sätt kan de regler som förekommer vid osäkerhet eller bevisvärigheter beträffande flera skadevällare ses som en reaktion på överexkludering, i den meningen att skadevällarna i praktiken annars skulle undgå ansvar i många fall.

De olika principerna för ansvarets avgränsning, liksom befrielsegrunder som *force majeure* eller principen *novus actus interveniens*, kan tvärtom ses som en reaktion på att *conditio sine qua non* ibland anses vara överinkluderande, alltså att kriteriet leder till ett för långtgående ansvar. De regler och principer som redogjorts för under rubriken faktisk kausalitet förefaller alltså skilja sig från de som avser ansvarets avgränsning och externa orsaker på så sätt att de grundar sig på skilda problemanalyser.

Även om problemen har föranlett något olika avvägningar och inte har hanterats på exakt samma sätt, tycks det inte föreligga någon fundamental skillnad i hur de grundläggande problemen uppfattas. De lösningar som de olika rättsordningarna utvecklat ter sig dessutom i flera avseenden som mycket lika på ett mer övergripande plan, där skillnaderna snarare framträder i den mer exakta utformningen eller tillämpningen. Så tycks till exempel vara fallet när flera skadevällares handlingar var för sig varit tillräckliga för att medföra samma skada, där skillnaderna mellan rättsordningarna framför allt framträder i synen på om det är samma skada eller när den kan betraktas som färdig. Något liknande kan sägas om adekvanskravet, där skillnaderna mellan rättsordningarna närmast avser den mer exakta formuleringen av kravet. Som utvecklas närmare i kapitel 7 har de ovan påtalade likheterna betydelse för skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen, eftersom likheterna talar för att principer om faktisk kausalitet och adekvans i svensk skadeståndsrätt då kan tillämpas utan några mer väsentliga förbehåll.

Vidare förefaller samtliga rättsordningar på något sätt beakta förekomsten av samverkande externa orsaker, även om det sker med hjälp av olika principer. I vilken utsträckning de olika principerna medför olika resultat i tillämpningen är dock svårt att uttala sig om.

Trots det ovan anförda ska framhållas att det förekommer viktiga skillnader mellan rättsordningarna. Vad gäller ansvarets avgränsning går en tydlig skiljelinje mellan rättsordningar som öppet beaktar reglers skyddsändamål

och de som inte gör det. Som kommer att framgå senare i kapitel 7 bidrar det nyssnämnda till att det beträffande skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen är osäkert huruvida vissa följder kan avgränsas med hänvisning till sådana skäl.

Även beträffande de bevisvärigheter som förekommer när flera potentiella skadevällare kan komma ifråga har rättsordningarna utvecklat olika regler. I det här sammanhanget är det framför allt intressant att vissa, men inte alla, rättsordningar har särskilda regler om omvänd bevisbörda när det är oklart vem av flera potentiella skadevällare som orsakat skadan. I kapitel 7 kommer vi se att skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen tycks innebära en liknande regel som i vart fall delvis hanterar sådana situationer.

2.5 Flera skadeståndsskyldiga

2.5.1 Begreppsbildning och terminologi

I föregående avsnitt uppmärksammades att flera aktörer kan anses ha orsakat samma skada och att det därigenom kan förekomma flera skadeståndsskyldiga. Att flera är skadeståndsskyldiga för samma skada kan även uppkomma genom regler om principalansvar eller ansvar för de som samarbetat med andra i en gemensam skadebringande handling.³²⁵ Att flera i och för sig har ett skadeståndsansvar för samma skada utsäger dock i sig inget om vilket slags ansvar som uppkommer i en sådan situation, det vill säga det följer inte av detta hur ansvarets närmare karaktär eller omfattning påverkas av att det finns flera ansvariga.

Frågan om vilket slags ansvar som uppkommer när flera är ansvariga för samma skada gäller då i första hand huruvida var och en av de skadeståndsskyldiga i förhållande till den skadelidande ska ansvara för hela skadan eller endast en viss del. Även om var och en skulle ansvara för hela skadan gentemot den skadelidande – det externa ansvaret – uppkommer den senare frågan hur det interna ansvaret mellan de ansvariga slutligen ska fördelas dem emellan. Här ska därför något sägas om hur de europeiska rättsordningarna hanterar frågan om vilket slags ansvar som uppkommer när det finns flera skadeståndsskyldiga.

³²⁵ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 138 ff.; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 276 f.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Winiger, Bénédicte, s. 352).

I europeisk skadeståndsrätt råder en stark tradition av att låta var och en av de skadeståndsansvariga ansvara för hela skadan gentemot den skadelidande.³²⁶ Det är då med andra ord fråga om vad som med svensk terminologi benämns som solidariskt skadeståndsansvar.³²⁷ Även i flertalet andra rättsordningar används termen solidariskt ansvar, men i flera rättsordningar förekommer termen parallellt med uttrycket ”in solidum”.³²⁸ Att vissa rättsordningar gör en distinktion mellan solidariskt ansvar och ansvar in solidum tycks – i vart fall i skadeståndsrättsligt avseende – inte ha någon direkt praktisk betydelse; båda termerna syftar på att var och en av de skadeståndsskyldiga ansvarar för hela skadan gentemot den skadelidande.

En förklaring till att termen in solidum i vissa rättsordningar används parallellt med termen solidariskt ansvar är att den sistnämnda har förbehållits för när sådant ansvar uttryckligen framgår av lag; när motsvarande ansvar har tillskapats i praxis har termen in solidum istället använts.³²⁹ Vidare kan nämnas att terminologin stundom anknyter till en i flera rättsordningar vanlig distinktion, nämligen den mellan skadeståndsansvariga som handlat gemensamt (”joint tortfeasors”, ”Mittäter”) och de som genom separat handlande orsakat samma skada oberoende av varandra (”concurrent tortfeasors”, ”Nebentäter”).³³⁰ Det ska emellertid uppmärksammas att distinktionen saknar saklig betydelse beträffande skyldigheten att ersätta hela skadan, eftersom ett sådant ansvar i regel följer för båda kategorierna av skadeståndsansvariga.³³¹ Det är dock vanligt att ansvaret sägs vara in solidum när fråga är om

³²⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 140 och 143 f.; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 273 och 288 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:105, s. 3766 och 3768 ff.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 649.

³²⁷ Se 6 kap. 4 § skadeståndslagen.

³²⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 138; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 272; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 435 och 465.

³²⁹ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 435.

³³⁰ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 277 f.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Winiger, Bénédicte, s. 350 f.).

³³¹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 140; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 272; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann,

flera av varandra oberoende skadevällare och solidariskt när det är fråga om flera gemensamt handlande skadevällare.³³²

I de engelskspråkiga rättstraditionerna används ofta uttrycket ”joint and several” för solidariskt ansvar. Uttrycket har ibland kritiserats för att vara mindre träffande och ge upphov till förvirring, men är alltså synonymt med solidariskt ansvar.³³³ Oavsett om ansvaret anges vara solidariskt, in solidum, eller ”joint and several” så är alltså rättsföljden i huvudsak densamma. De terminologiska – och till viss del begreppsliga – skillnaderna kan dock ge upphov till viss förvirring, vilket till exempel tycks ha förekommit i rådets diskussioner vid tillkomsten av skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen.³³⁴ Fortsättningsvis används termen solidariskt ansvar för när var och en av flera skadeståndsskyldiga ansvarar för hela skadan.

Det förekommer undantagsvis i europeisk skadeståndsrätt att var och en av de skadeståndsskyldiga gentemot den skadelidande endast ansvarar för sin andel av skadan, trots att deras respektive ansvar avser samma skada. Sådant ansvar benämns ofta som proportionellt ansvar, eller delat ansvar.³³⁵ Vad som då avses är att det externa ansvaret för var och en av de ansvariga står i proportion till huvudtalet, deras respektive grad av oaktsamhet, i vilken utsträckning de bidragit till risken, i vad mån de bidraget kausalt till skadan eller någon annan omständighet.

2.5.2 Det externa ansvaret i förhållande till den skadelidande – solidariskt eller proportionellt ansvar

Principen om solidariskt ansvar för de som ansvarar för samma skada är som redan nämnts fast förankrad i de europeiska rättsordningarna.³³⁶ Det solida-

Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, s. 351. Distinktionen kan dock ha vissa fordringsrättsliga implikationer vad gäller t.ex. preskriptionsavbrott, se Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 144 f.

³³² Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 272.

³³³ Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, 2007, (Winiger, Bénédicte, s. 344); European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 138; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 272.

³³⁴ Se 6.2.

³³⁵ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 139.

³³⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 140 och 143 f.; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 273 och 288 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*,

riska ansvaret har framför allt motiverats av intresset att skydda den skadelidande från någon av de skadeståndsskyldigas insolvens;³³⁷ ett proportionellt ansvar skulle vid någon av de skadeståndsskyldigas insolvens medföra att den skadelidande inte kan få full ersättning för sin skada. Även de svårigheter det skulle kunna medföra för den skadelidande att utreda och bevisa de olika ansvarigas andelar i ansvaret, liksom det praktiska problemet att väcka talan mot alla skadevällarna, har framhållits som ett skäl för solidariskt ansvar.³³⁸

Det ska framhållas att solidariskt ansvar tillämpas av de europeiska rättsordningarna för fall där det inte är möjligt att tydligt urskilja olika delar av skadan vilka kan tillskrivas respektive skadevällare.³³⁹ För det fall det är möjligt att avgränsa vilka olika delar av skadan som orsakats av respektive skadevällare så ansvarar de bara för den skada de faktiskt orsakat.³⁴⁰ När det är möjligt att uppdelas skadan i den meningen är det i strikt bemärkelse inte fråga om samma skada, utan om flera olika skador. Som redan tidigare framgått så varierar det dock något mellan rättsordningarna i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar skador bedöms som uppdelbara eller samma

2009, VI. – 6:105, s. 3766 och 3768 ff.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 649. Angående svensk rätt, se 6 kap. 4 § skadeståndslagen och Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 485 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 230 ff.

³³⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 144; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 273–274; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:105, s. 3766.

³³⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 144; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 273–274; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:105, s. 3766.

³³⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 144. Angående svensk rätt, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 208 f. Se även Agell, Anders, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, 1972, s. 29 ff.

³⁴⁰ Se angående engelsk, fransk och tysk rätt, van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 330 och 332; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 432. Angående svensk rätt, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 209 och 230 f. Se även Agell, Anders, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, 1972, s. 29 ff.

skada i den praktiska tillämpningen.³⁴¹ Vi ska senare i kapitel 8 se att frågan om skadors uppdelbarhet har något olika relevans beroende på om det är nationell rätt eller regeln om solidariskt ansvar i artikel 82.4 som är tillämplig på situationen.

Även om det ibland har förespråkats att i större utsträckning tillämpa ett proportionellt ansvar istället för solidariskt ansvar, så tycks sådana tankar inte ha fått något bredare genomslag i europeisk skadeståndsrätt.³⁴² Solidariskt ansvar är således alltjämt den dominerade principen i de europeiska rättsordningarna. Emellertid har i några rättsordningar olika former av proportionellt ansvar undantagsvis tillämpats i praxis. Så tycks främst ha förekommit i vissa speciella fall där komplicerade orsaksförhållanden föranlett ett anpassat bevis- eller kausalitetskrav i syfte att underlätta för den skadelidande; det har då ansetts motiverat med ett endast proportionellt ansvar för de ansvariga skadevällarna.³⁴³

2.5.3 Den interna ansvarsfördelningen mellan skadevällarna – regressrätten för den betalande skadevällaren

I de europeiska rättsordningarna gäller som allmän princip att den av skadevällarna som i enlighet med det solidariska ansvaret har ersatt den skadelidande har en regressrätt mot de övriga skadevällarna.³⁴⁴ Undantag kan förekomma i särskild lagstiftning, till exempel när arbetsgivaren inom ramen

³⁴¹ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 279 ff.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 649 f. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 144 f.

³⁴² Artiklarna 3:103, 3:105 och 3:106 i PETL innebär proportionellt ansvar, vilket är en avsiktlig avvikelse från vad som gäller i majoriteten av de europeiska rättsordningarna, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 46 f., 48 och 55 f. För en diskussion av möjligheten att i större utsträckning tillämpa proportionellt ansvar i svensk rätt, se Dufwa, Bill, *Proportionellt skadeståndsansvar vid oklara orsaksförhållanden?*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, 2010, s. 49 ff.

³⁴³ Angående engelsk rätt och proportionellt ansvar vid ”material contribution to the risk”, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 327 f. och 332.

³⁴⁴ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 145; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 292. Angående svensk rätt, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 487 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 234 ff. Angående att förklaringen till existensen av solidarregress kan sökas i funktionen att förhindra prestationens kostnadsplacerande effekt, så att kostnadsplaceringen istället sker normstyrt, se Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 132 ff.

för principalansvaret har ett solidariskt ansvar med den anställde. I vilken utsträckning den skadevållare som ersatt den skadelidande har en regressrätt gentemot de övriga skadevållarna blir emellertid beroende av den interna ansvarsfördelningen dem emellan.³⁴⁵

Gemensamt för de europeiska rättsordningarna tycks vara att i första hand låta vad parterna – före eller efter skadan – avtalat om den interna ansvarsfördelningen vara avgörande.³⁴⁶ Som vi ska återkomma till i kapitel 8 talar bland annat denna gemensamma inställning för att motsvarande bör gälla enligt regressregeln i artikel 82.5 i dataskyddsförordningen. Om frågan inte har reglerats genom avtal beaktas främst graden av vållande och i vilken utsträckning respektive skadevållare bidragit (kausalt) till skadan, men det varierar något mellan rättsordningarna vilken relativ betydelse som tillmäts de respektive omständigheterna.³⁴⁷ Om nämnda omständigheter inte ger något tydligt utslag sker en fördelning utifrån huvudtalet.³⁴⁸ Även mer allmänna

³⁴⁵ Med Unnersjö kan man säga att det är ansvarsfördelningsnormerna som utgör solidarregressens grund, se Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 152 f. och 180.

³⁴⁶ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 145; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 296 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, III. – 4:106, s. 984; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 359 och 785. Angående svensk rätt, se Dufwa, a.a., nr 4308–4314, och Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 208.

³⁴⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 145 f.; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 297 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, III. – 4:106, s. 985, och IV. – 6:105, s. 3768 ff.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 436 f.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 218 ff., 240 och 649. Angående svensk rätt antas att framför allt graden av vållande får betydelse, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 487; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 236; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 219 ff., 224 och 238 f.

³⁴⁸ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:105, s. 3768 ff.; Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, 2004, s. 297. Jfr van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 436 f. Så antas även vara fallet beträffande svensk rätt, se NJA 1979 s. 773 och Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 487; Dufwa, Bill W., *Flera skadestånds-*

skälighetsöverväganden kan ibland få betydelse och i några rättsordningar görs en mer samlad skälighetsbedömning utifrån samtliga omständigheter.³⁴⁹

2.5.4 Slutsatser och reflektioner

Beträffande det externa ansvaret i förhållande till den skadelidande råder det stor enighet kring principen om solidariskt ansvar när flera skadevällare ansvarar för samma skada. Likväl förekommer vissa skillnader vad gäller om ett solidariskt ansvar i praktiken uppkommer i en viss situation. I den praktiska tillämpningen tycks det nämligen variera något mellan rättsordningarna i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar skador bedöms som uppdelbara eller samma skada.

Det råder även enighet om att de solidariskt ansvariga som huvudregel har regressrätt gentemot varandra. Utöver eventuella överenskommelser mellan de ansvariga förefaller främst graden av vållande och kausalt bidrag till skadan beaktas vid den interna ansvarsfördelningen. Om nämnda omständigheter inte talar i annan riktning sker en fördelning efter huvudtalet.

2.6 Principalansvar

2.6.1 Begreppsbildning och terminologi

Inte helt överraskande förekommer särskilda regler om principalansvar i någon form i alla europeiska rättsordningar, det vill säga regler om en principals ansvar för skador som vållats av andra än principalen själv. Sådana regler har sin största praktiska betydelse för skador som orsakas av anställda och vissa andra som utför uppgifter för en juridisk persons räkning. Det förekommer visserligen även andra slags regler om principalansvar, till exempel beträffande skador som vållats av barn eller personer som lider av psykisk

skyldiga, 1993, nr 4339 och 4466; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 236; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 210.

³⁴⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 145 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:105, s. 3768 ff.; Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, 2017, s. 234 ff., 240 och 649. Även i svensk rätt förefaller det vara fråga om en skälighetsbedömning där även andra omständigheter än graden av vållande kan få betydelse, se NJA 1937 s. 264 och Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 4324 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 235 f.; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 235 ff.

sjukdom, men den typen av regler är här av mindre intresse och ska därför inte behandlas närmare. När här fortsättningsvis talas om principalansvar är det således arbetsgivares och uppdragsgivares eventuella ansvar för sina anställdas eller uppdragstagares vållande som avses.

Även om begreppsbildningen i de övriga europeiska rättsordningarna i huvudsak liknar den i svensk rätt, ska det nämnas att de termer som närmast motsvarar den svenska termen principalansvar används i något olika betydelser. I några rättsordningar används termer motsvarande principalansvar endast i en mer inskränkt betydelse och syftar då – i likhet med vad som är fallet i svensk skadeståndsrätt – på att principalen helt oberoende av egen försumlighet är ansvarig för någon annans vållande; principalens ansvar kan således sägas vara ”strikt” i den meningen att eget vållande inte krävs för ansvar, även om vållande hos den som ansvaret omfattar är en förutsättning.³⁵⁰ Det är i den betydelsen termen ”vicarious liability” används i de engelskspråkiga rättstraditionerna.³⁵¹

I flera rättsordningar används dock de termer som närmast anknyter till den svenska termen principalansvar i en något vidare betydelse. Vad som då närmare bestämt avses är – utöver ansvar för annans vållande oberoende av egen försumlighet – även regler där principalen har ett presumtionsansvar i händelse av någon annans vållande.³⁵² När det i en europeisk kontext talas i termer av principalansvar, ansvar för annans vållande eller dylikt, är det alltså inte alltid självklart att det är ett ”strikt” principalansvar för annans vållande som åsyftas.

Gemensamt för flera europeiska rättsordningar tycks vara att göra skillnad mellan ansvar för annans vållande – principalansvar – och eget ansvar, det vill säga ansvar som enbart grundar sig på försummelse av egna skyldigheter

³⁵⁰ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 112. Angående det strikta principalansvaret i fransk och engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 506 ff. Angående det strikta principalansvaret i fransk rätt, se Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 75 f.

³⁵¹ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 289); European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 112.

³⁵² Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 289). I spansk och tysk rätt har principalansvaret formen av ett presumtionsansvar, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 502; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201. s. 3461 och 3464.

eller ett strikt ansvar för en verksamhet.³⁵³ Oavsett om vi talar om principalansvar i den trängre eller vidare betydelsen förutsätts under alla förhållanden att någon som principalen ansvarar för har orsakat skadan genom vållande. Ansvar som kan följa oberoende av någon annans vållande förefaller istället ofta betraktas som en form av eget ansvar. Det sistnämnda kan till exempel vara fallet när en juridisk person har ett strikt ansvar för en verksamhet eller försummar någon särskild skyldighet enligt lag, men även när en arbetsgivare brister i aktsamhet vid organisering av arbetet eller i valet, instruktionerna och tillsynen av arbetstagarna.³⁵⁴ Även i en sådan situation kan förvisso en arbetstagares eller uppdragstagares handlande utgöra en mer direkt och utlösande orsak till skadan, men ansvaret varken förutsätter eller tar sikte på någon annans försummelse.³⁵⁵

Som kommer att framgå i det följande gäller beträffande anställda i praktiken ett principalansvar – i vart fall i vid bemärkelse – i samtliga europeiska rättsordningar. Även om utgångspunkterna och de närmare gränsdragningarna skiljer sig något åt så förekommer även allmänt att vissa osjälvständiga uppdragstagare – vilka ofta kan jämföras med anställda – omfattas av principalansvaret. Däremot råder det stor, om än inte fullständig, enighet om att det utanför avtalsförhållanden inte gäller något principalansvar beträffande så kallade självständiga uppdragstagare.³⁵⁶ Distinktionen och gränsdragningen mellan osjälvständiga och självständiga uppdragstagare är således relevant i en klar majoritet av de europeiska rättsordningarna.

³⁵³ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 289 f.). Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 118; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:103, s. 3115, och 3:201, s. 3453 f. och 3455. Angående att distinktionen inte framträder särskilt tydligt i svensk skadeståndsrätt, se vidare 6.1.7.

³⁵⁴ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 98 f.). Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 117 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:103, s. 3115, 3:102, s. 3407, och 3:201, s. 3455.

³⁵⁵ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 290).

³⁵⁶ von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201, s. 3455 och 3459–3472. Angående att principalansvaret inte omfattar självständiga uppdragstagare i engelsk, fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 514. Jfr 6:102 (2) PETL och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 117.

2.6.2 Ansvar för arbetstagare och osjälvständiga uppdragstagare

I alla europeiska rättsordningar gäller någon form av principalansvar för regelrätta arbetstagare. I det absoluta flertalet rättsordningar är det då fråga om principalansvar i form av ett strikt ansvar för arbetsgivaren, men i några rättsordningar har principalansvaret istället formen av ett slags presumtionsansvar.³⁵⁷ Vad gäller de sistnämnda förefaller det dock i praktiken ofta vara fråga om ett förhållandevis strängt ansvar som närmar sig ett strikt ansvar, men i princip har principalen en möjlighet att undgå ansvar genom att visa att denne inte varit försumlig i valet, instruktionerna, tillsynen eller (beträffande tysk rätt) organiseringen av arbetstagare.³⁵⁸

Det förefaller som att i stort sett alla europeiska rättsordningar i någon mån tillämpar motsvarande regler om principalansvar även beträffande vissa osjälvständiga uppdragstagare som inte anses vara arbetstagare i strikt mening.³⁵⁹ Utgångspunkterna och avgränsningarna avseende principalansvaret för sådana osjälvständiga uppdragstagare skiljer sig dock mellan rättsordningarna.

I några rättsordningar tycks utgångspunkten för om en uppdragstagare omfattas av principalansvaret i huvudsak vara om relationen faktiskt, om än inte formellt, närmast är att jämställa med den mellan arbetsgivare och arbetstagare.³⁶⁰ En förutsättning är att det finns ett avtal om att någon ska utföra arbete mot betalning, men huruvida avtalet till sin form är ett anställningsavtal

³⁵⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 112; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201, s. 3453, 3461 och 3464. Angående engelsk, fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 491 och 513.

³⁵⁸ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201. s. 3453, 3461 och 3464. Angående tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 504 f. och 513.

³⁵⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 115 f. och 117; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201. s. 3455 och 3459–3472; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 300 f. och 306). Angående engelsk, fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 514. Angående svensk rätt, se 3 kap. 1 § och 6 kap. 5 § skadeståndslagen.

³⁶⁰ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 300 och 306). Angående engelsk rätt, se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 529.

eller ej är inte ensamt utslagsgivande, utan ett flertal faktiska omständigheter kan behöva beaktas.³⁶¹ I sådana relationer där de faktiska omständigheterna, framför allt – men inte endast – uppdragsgivarens utövande av kontroll, är typiska för eller nära liknar dem vid anställning så gäller ett principalansvar. Den som däremot anlitas för att utföra arbete mot betalning utan att det föreligger en sådan relation som är typisk vid anställningsförhållanden betraktas istället som en självständig uppdragstagare, med följden att principalansvar inte gäller för uppdragsgivaren.³⁶²

Ett flertal rättsordningar tar dock inte sin principiella utgångspunkt i huruvida relationen liknar den mellan arbetsgivare och arbetstagare. Istället avgränsas den krets som principalansvaret omfattar huvudsakligen med utgångspunkt i den kontroll uppdragsgivaren har över uppdragstagaren, framför allt med avseende på i vilken utsträckning den senare är underkastad den förstnämndes instruktioner.³⁶³ En förutsättning är att någon utför arbete eller en tjänst för annans räkning och att denne i någon mening är underställd uppdragsgivarens kontroll, men det är inte nödvändigt att arbetet utförs mot betalning.³⁶⁴ I praktiken tycks dock bedömningen av om erforderlig kontroll är för handen ofta ansluta nära till om omständigheterna liknar dem vid anställningsförhållanden eller inte.³⁶⁵ Medan för principalansvar relevant

³⁶¹ Angående engelsk rätt, se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Rogers, W.V. Horton, s. 68 f.); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 508; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201. s. 3470.

³⁶² Angående engelsk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 508.

³⁶³ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 300 och 306). Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 117; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201. s. 3455 och 3459–3472. Angående fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 503 och 506; Jfr van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 529. Angående fransk rätt, se Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 76 f. Till denna grupp av rättsordningar får svensk rätt räknas, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 491 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 149 ff.

³⁶⁴ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 300 och 306).

³⁶⁵ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 514; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 300 och 306).

kontroll således kan föreligga även utan ett formellt anställningsförhållande, anses i regel inte en sådan kontroll föreligga beträffande sådana självständiga uppdragstagare där förhållandena avviker från de typiska vid anställning.

Att principalens ansvar förutsätter att arbetstagarens eller den osjälvständiga uppdragstagarens vållande har ett samband med tjänsten eller uppdraget råder det visserligen inte någon oenighet om bland de europeiska rättsordningarna.³⁶⁶ Inte desto mindre förefaller det förekomma vissa skillnader beträffande vad som krävs för att ett erforderligt samband ska föreligga. I flertalet rättsordningar omfattar principalansvaret bara sådana handlingar som utgjort ett led i utförandet av det arbete eller de uppgifter som anförtrotts arbetstagaren eller den osjälvständiga uppdragstagaren;³⁶⁷ att arbetsgivaren eller uppdragsgivaren lämnat instruktioner som inte efterföljts utesluter dock inte att handlingen betraktas som ett led i utförandet av arbetet.³⁶⁸ I några rättsordningar uppställs, vad det verkar, ett något lägre krav på sambandet, genom att redan någon form av objektiv koppling till arbetet är tillräcklig;³⁶⁹ trots att handlingen inte har utgjort ett led i arbetet kan till exempel det förhållandet att handlingen i tid och rum har ett samband med arbetet då vara tillräckligt.

Historiskt har utgångspunkten i europeisk skadeståndsrätt varit att principalansvaret inte utesluter arbetstagarens eller den osjälvständiga uppdragstagarens ansvar för sitt vållande.³⁷⁰ Syftet med principalansvaret tycks således främst ha varit att förse den skadelidande med ytterligare en borgenär som har jämförelsevis bättre ekonomiska förutsättningar och möjlighet att skaffa försäkring, inte att genomföra en omfördelning av ansvaret med hänsyn till arbetstagarens intressen eller att allokera den slutliga kostnaden för skadan

³⁶⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 515.

³⁶⁷ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 301).

³⁶⁸ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 515. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 116.

³⁶⁹ Angående fransk och italiensk rätt, se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 301); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 515. Angående fransk rätt, se Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, 2021, s. 79. Angående svensk rätt, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 98 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 154 f.

³⁷⁰ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 304 f.); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 512 f.

hos principalen.³⁷¹ Även om den nämnda utgångspunkten – att även arbetstagaren ansvarar för sitt vållande – rent principiellt alltså gäller i större delen av Europa, förekommer dock numera olika former av begränsningar av arbetstagarnas eget ansvar i flera rättsordningar, alternativt en möjlighet att hållas skadeslös av arbetsgivaren för det fall arbetstagaren ersatt den skadelidande; sådana regler avser och har motiverats av intresset att skydda just arbetstagare.³⁷²

2.6.3 Självständiga uppdragstagare

I en klar majoritet av de europeiska rättsordningarna gäller inte något principalansvar för självständiga uppdragstagare utanför avtalsförhållanden.³⁷³ Med undantag för några få rättsordningar gäller alltså i allmänhet inte något ansvar för skador som en självständig uppdragstagare orsakar, med mindre än att det kan visas att uppdragsgivaren själv varit försumlig och således kan ha ett eget ansvar för skadan. Att en uppdragsgivare inte bör ansvara för en självständig uppdragstages vållande tycks – som redan tidigare antytts i det föregående – framför allt, om än inte uteslutande, ha motiverats av att den förstnämnda saknar tillräcklig kontroll över hur den senare utför uppdraget.³⁷⁴

³⁷¹ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 304 f.); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 491 och 511 f. För några kritiska reflektioner, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 147 f.

³⁷² Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 304 f.); European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 118; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 512 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 470 f., 476 f. och 481. Angående svensk rätt, se 4 kap. 1 § skadeståndslagen.

³⁷³ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 306 f.); von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201. s. 3455 och 3459–3472. Angående att principalansvaret inte omfattar självständiga uppdragstagare i engelsk, fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 514. Jfr 6:102 (2) PETL och European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 117. Angående svensk rätt, se "Gamla vägen" NJA 2019 s. 94 (p. 28) och "Kabelbranden" HD:s dom den 23 december 2024 i mål nr T 5428-23 (p. 12); Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 93 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 157 ff.

³⁷⁴ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 306 f.); European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 117; von Bar, Christian, och Clive, Eric,

Vissa preciseringar och undantag bör emellertid framhållas med anledning av det ovan anförda. Till att börja med förekommer det i vart fall i några rättsordningar undantagsvis särskilda lagregler inom vissa områden, vilka innebär att en uppdragsgivare har ett principalansvar även för självständiga uppdragstagare.³⁷⁵

Vidare ska nämnas att frånvaron av ett principalansvar för självständiga uppdragstagare inte innebär att uppdragsgivare befrias från ett eget ansvar att iaktta aktsamhet i valet, instruktionerna och tillsynen beträffande självständiga uppdragstagare.³⁷⁶ Därutöver kan det stundom förekomma sådana särskilda egna skyldigheter att iaktta aktsamhet, vilka uppdragsgivaren inte kan befria sig ifrån eller uppfylla enbart genom iaktta normal aktsamhet i valet, instruktionerna och tillsynen av den självständiga uppdragstagare som vållat skadan;³⁷⁷ det är då fråga om sådana skyldigheter som i de engelskspråkiga rättstraditionerna benämns som "non-delegable duties".³⁷⁸ På liknande sätt kan inte heller den som ålagts en egen skyldighet av strikt karaktär eller ett eget strikt ansvar för en verksamhet undgå ansvar med hänvisning till att skadan orsakats av en självständig uppdragstagare, helt oavsett om all tänkbar

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009, VI. – 3:201. s. 3455.

³⁷⁵ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 98 f. och 307). Angående svensk rätt, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 94; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 160 f.

³⁷⁶ Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 117; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:103, s. 3115. Angående svensk rätt, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 136 och 145.

³⁷⁷ Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 117; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:103, s. 3115. Angående svensk rätt, se "Gamla vägen" NJA 2019 s. 94 (p. 28) och "Kabelbranden" HD:s dom den 23 december 2024 i mål nr T 5428-23 (p. 14–15); Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 95; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 159 f.

³⁷⁸ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 491 och 508; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 3:201. s. 3470–3472; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 121; Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Rogers, W.V. Horton, s. 76)(Galand-Carval, Suzanne, s. 307).

aktsamhet iakttagits vid val, instruktioner och tillsyn avseende den anlitate uppdragstagaren.³⁷⁹

2.6.4 Slutsatser och reflektioner

Gemensamt i europeisk skadeståndsrätt är arbetsgivares principalansvar för anställda och osjälvständiga uppdragstagare. Vad gäller den senare kategorin skiljer sig dock utgångspunkterna för den närmare avgränsningen något åt. I de absolut flesta rättsordningar är sådant principalansvar strikt, men det förekommer att principalansvaret istället har formen av ett strängt presumtionsansvar.

Principalens ansvar förutsätter visserligen i alla rättsordningar att den underställdes vållande har ett samband med tjänsten eller uppdraget, men vad som krävs för att ett erforderligt samband varierar något. I flertalet rättsordningar omfattar principalansvaret bara sådana handlingar som utgjort ett led i utförandet av det arbete eller de uppgifter som anförtrots arbetstagaren eller den osjälvständiga uppdragstagaren. Under alla förhållanden tycks sådant samband inte vara uteslutet enbart på grund av att någon inte efterföljt principalens instruktioner.

Själva skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen innehåller inte några uttryckliga regler om principalansvar. Som vi senare kommer att se har emellertid vissa av förordningens materiella regler och begreppet personuppgiftsansvarig en liknande funktion, även om det då snarare är fråga om ett eget skadeståndsansvar för arbetsgivaren på grund av att anställdas åtgärder sker under dennes personuppgiftsansvar.³⁸⁰ Vi återkommer då till hur den nyssnämnda ordningen enligt dataskyddsförordningen liknar eller skiljer sig från de regler om principalansvar som förekommer i medlemsstaterna.

I en klar majoritet av de europeiska rättsordningarna gäller i den utomobligatoriska skadeståndsrätten inte något principalansvar för självständiga uppdragstagare. Uppdragsgivaren har dock ett eget ansvar att iakttä aktsamhet i valet, instruktionerna och tillsynen beträffande självständiga uppdragstagare. Vidare kan vissa av uppdragsgivarens egna skyldigheter ibland vara

³⁷⁹ Se Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, 2003, (Galand-Carval, Suzanne, s. 98 f. och 307). Jfr von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 1:103, s. 3115. Angående svensk rätt, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 161.

³⁸⁰ Se 6.1.7.

av en sådan karaktär att denne inte kan undgå ansvar med hänvisning till tillbörlig aktsamhet i valet, instruktionerna och tillsynen av uppdragstagaren.

Självständiga uppdragstagare motsvarar närmast vad som med dataskyddsförordningens terminologi och begreppsbildning kallas personuppgiftsbiträden. Såväl den särskilda skadeståndsbestämmelsen som förordningens materiella bestämmelser innehåller särskilda regler för personuppgiftsbiträden. I samband med att ansvarsgrunden enligt dataskyddsförordningen behandlas ska vi återkomma till hur reglerna om personuppgiftsbiträden förhåller sig till vad som gäller ifråga om självständiga uppdragstagare enligt skadeståndsrätten i medlemsstaterna.³⁸¹

2.7 Ersättning

2.7.1 Inledande anmärkningar

I det följande behandlas likheter och skillnader mellan de europeiska rättsordningarna beträffande regler om ersättningsbestämning. Det är således regler beträffande hur ersättningen ska bestämmas som här uppmärksammas. Vad som utgör en sådan skada som förutsatts för skadeståndsansvar eller vilka skadeföljder som omfattas av ansvaret har redan behandlats ovan.

Begreppet skada har uppenbarligen betydelse även som utgångspunkt för ersättningsbestämningen och inte endast som en ansvarsförutsättning. Det förefaller råda enighet om att utgångspunkten för ersättningsbestämningen som regel är de ersättningsgilla följdskador som uppkommit.³⁸² Enkelt uttryckt är utgångspunkten således att ersättningen ska fastställas med hänsyn till de ekonomiska eller ideella konsekvenserna för den skadelidande, i den mån de anses vara ersättningsgilla; till exempel de inkomstförluster, kostnader, eller det lidande som uppkommit i samband med en personskada. Det är, i vart fall som utgångspunkt, de omständigheter som anknyter till de ersättningsgilla följdskadorna, det vill säga konsekvenserna för den skadelidande, som står i centrum för ersättningsbestämningen; till exempel omfattningen och varaktigheten av en inkomstförlust eller ett lidande. Nämda utgångspunkt får betraktas som okontroversiell och följdriktig mot bakgrund av att alla europeiska rättsordningar betraktar tanken om kompen-

³⁸¹ Se 6.1.6.

³⁸² Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 188.

sation för den uppkomna skadan som det primära – för vissa rättsordningar det enda – ändamålet med ersättningen.³⁸³

Det förekommer dock delvis olika synsätt mellan medlemsstaterna angående om och när även andra omständigheter än de som direkt anknyter till uppkomna följdskador har betydelse för ersättningsbestämningen. I några rättsordningar förekommer till exempel för vissa särskilda situationer att skadevållarens vinst med anledning av den skadeståndsgrundande handlingen beaktas vid ersättningsbestämningen.³⁸⁴ Beträffande ersättning för ideell skada kan även nämnas att flera rättsordningar inte är främmande för att beakta allvaret i skadevållarens handlande eller avsikter, helt oberoende av hur det påverkat den skadelidande i det enskilda fallet.³⁸⁵

Att andra omständigheter än de som direkt avser konsekvenserna för den skadelidande ibland beaktas kan till en del tänkas sammanhånga med att flera rättsordningar erkänner att skadeståndsersättningen även kan ha andra ändamål än kompensation för en uppkommen skada. Flera rättsordningar – men inte alla – erkänner även prevention som ett sekundärt ändamål med skadeståndet, i vart fall för vissa situationer.³⁸⁶ Prevention uppfattas då inte som ett självständigt ändamål med skadeståndsersättningen, utan endast

³⁸³ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 152; Kadner Graziano, Thomas, *The Purposes of Tort Law. Article 10:101 of the Principles of European Tort Law Reconsidered*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 25; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 185; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 740.

³⁸⁴ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 152 f.; Kadner Graziano, Thomas, *The Purposes of Tort Law. Article 10:101 of the Principles of European Tort Law Reconsidered*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 36 f.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 187; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:101 s. 3736 ff.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 872.

³⁸⁵ van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 349 ff.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 753 och 756 f. Angående svensk rätt, se 5 kap. 6 och 8 §§ skadeståndslagen.

³⁸⁶ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 153; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 185 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 873.

som ett till kompensation kompletterande ändamål.³⁸⁷ När ett sekundärt preventionsändamål erkänns tycks det i allmänhet avse den avhållande effekt som risken att behöva betala skadestånd kan antas innebära, det vill säga prevention i betydelsen allmänprevention.³⁸⁸

Det förhållandet att en rättsordning erkänner prevention som ett sekundärt ändamål med skadeståndsansättningen innebär inte nödvändigtvis att det får genomslag i själva ersättningsbestämningen; den antagna preventiva verkan kan anses uppkomma redan genom risken att behöva kompensera den skadelidande för den uppkomna skadan. Som vi har anledning att återkomma till förekommer det dock inom vissa områden i några rättsordningar att preventiva hänsynstaganden har medfört generellt högre ersättningsnivåer, liksom att omständigheterna kring skadevållarens handlande eller eventuella vinning beaktas vid ersättningsbestämningen.³⁸⁹

En klar majoritet av de europeiska rättsordningarna erkänner dock inte så kallat bestraffande skadestånd.³⁹⁰ Det gäller även rättsordningar som i någon mån accepterar prevention som ett ändamål, vilket således innebär att en distinktion görs mellan bestraffande skadestånd och skadestånd med blott ett sekundärt preventionsändamål. Terminologin förefaller emellertid inte helt entydig och vad som närmare bestämt avses med bestraffande skadestånd och liknande uttryck framstår inte alltid som helt klart.³⁹¹ Ofta tycks uttrycket dock avse skadestånd med ändamålet att just bestraffa den enskilda skade-

³⁸⁷ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 186. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 152.

³⁸⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 150; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, 185 f.

³⁸⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 152; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 186 f. Angående engelsk, fransk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 349 ff.

³⁹⁰ Se Kadner Graziano, Thomas, *The Purposes of Tort Law. Article 10:101 of the Principles of European Tort Law Reconsidered*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 37 ff. I engelsk rätt erkänns uttryckligen en bestraffande funktion i vissa särskilda fall, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 350 f. och 358; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 741 och 743 ff. I några rättsordningar där bestraffande skadestånd visserligen inte officiellt accepteras, till exempel i fransk rätt, lär det vara en förhållandevis spridd uppfattning i doktrinen att ersättningar för ideell skada i praktiken trots allt ofta påverkas av ett bestraffningssyfte hos domstolen, se van Dam, a.a., s. 352. Se även European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 153.

³⁹¹ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 150.

vållaren och där ersättningen fastställs utifrån hur klandervärd den skadeståndsgrundande handlingen är; syftet skulle då varken vara kompensation, allmänprevention eller upprättelse, och ersättningens storlek skulle inte heller stå i något nödvändigt förhållande till hur den skadelidande har påverkats av den skadeståndsgrundande handlingen.³⁹²

Beträffande ersättning för ideell skada förekommer i flera rättsordningar att ersättningen, utöver eller istället för kompensation, i vissa fall anses tjäna sådana ändamål vilka i huvudsak motsvarar vad som i en svensk kontext vanligen benämns som upprättelse.³⁹³ Även sådana ändamål med ersättningen kan ibland innebära att andra omständigheter än de som direkt anknyter till konsekvenserna för den skadelidande, kanske främst allvaret i överträdelsen, hamnar i förgrunden. I ett fåtal rättsordningar förekommer rentav så kallade nominella eller symboliska skadestånd där en mindre ersättning lämnas i fall när någon faktisk skada inte anses föreligga eller förutsätts för ansvar;³⁹⁴ ändamålet anses då vara att ersättningen ska utgöra ett erkännande av en orätt eller en överträdelse av någons rättighet.³⁹⁵

Vilka omständigheter som beaktas och vilken vikt de tillmäts är även beroende av om ersättningsbestämningen i huvudsak har karaktären av en konkret eller abstrakt bedömning.³⁹⁶ Med konkret bedömning avses här att det är de faktiska omständigheterna för den skadelidande i det enskilda fallet som är utgångspunkten för bedömningen.³⁹⁷ Att bedömningen sker abstrakt syftar här på att de exakta omständigheterna i det enskilda fallet för den kon-

³⁹² European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 150 f.

³⁹³ van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 349; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 740, 753 och 756; Kadner Graziano, Thomas, *The Purposes of Tort Law. Article 10:101 of the Principles of European Tort Law Reconsidered*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 29 och 33. Angående svensk rätt, se till exempel 5 kap. 6 § skadeståndslagen, prop. 2021/22:198 s. 19 f. och SOU 2021:64 s. 149 ff.

³⁹⁴ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 153; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 187. Angående engelsk och fransk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 349 och 357; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 741 f.

³⁹⁵ Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 187.

³⁹⁶ Jfr artikel 10:201 PETL.

³⁹⁷ Motsvarar definitionen i PETL, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 161. Det ska nämnas att vad som här benämns ”konkret” respektive ”abstrakt” bedömning motsvarar vad som i svensk rättstradition i allmänhet har betecknats som ”subjektiv” respektive ”objektiv” bedömning, se Hager,

kreata skadelidande inte har någon avgörande betydelse, utan istället fastställs ersättningen med utgångspunkt i de för situationen typiska förhållandena eller den typiska skadelidande;³⁹⁸ det är med andra ord fråga om vad som även kan kallas en typiserad bedömning.

Vid fastställande av ersättning för ideell skada kan, utöver vad som anförts ovan angående abstrakt respektive konkret bedömning, ersättningsbestämningen även skilja sig åt med avseende på om den har en subjektiv eller objektiv inriktning.³⁹⁹ Med att ersättningsbestämningen har en subjektiv inriktning förstås här att det huvudsakligen är den konkreta eller typiska skadelidandes upplevelser som beaktas. Att ersättningsbestämningen har en objektiv inriktning syftar här således på att bedömningen huvudsakligen beaktar sådana faktiska förhållanden som inte direkt avser konkreta eller typiska upplevelser.

2.7.2 Ekonomiska skador

Alla europeiska rättsordningar erkänner visserligen principen ”restitutio ad integrum” och att den skadelidande har rätt till full ersättning för de ekonomiska skador som uppkommit.⁴⁰⁰ Inte desto mindre finns det en del skillnader angående i vad mån ersättning lämnas och hur den fastställs, det vill säga det förekommer en del variationer mellan rättsordningarna beträffande vad principen om full ersättning närmare bestämt innebär och om det förekommer undantag i form av beloppsbegränsningar.⁴⁰¹

Skillnader beträffande vad som ersätts och ersättningsposter

Vissa skillnader mellan de europeiska rättsordningarna, vad gäller om och i så fall hur ersättning lämnas, sammanhänger med om skadan betraktas som en ekonomisk eller ideell skada. Det rör sig närmast om sådana gränsfall där

Richard, *Värderingsrätt – särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, 1998, s. 209 ff.; Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 75 ff.

³⁹⁸ Motsvarar definitionen i PETL, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 162.

³⁹⁹ Jfr van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 365 f.

⁴⁰⁰ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 152 f.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 188.

⁴⁰¹ I vissa rättsordningar har det varit vanligt att olika regler om strikt ansvar innehåller beloppsbegränsningar, European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 153. Det kan även nämnas att i österrikisk rätt varierar möjligheterna till full ersättning med graden av vållande, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Koziol, Helmut, s. 8 och 14).

det i vart fall kan sägas vara svårt att konkret värdera skadan i pengar utifrån någon objektiv måttstock, men där rättsordningarna skiljer sig åt vad gäller om svårigheten ses som så fundamental att skadan hanteras som en ideell skada.⁴⁰² Exempel på sådana gränsfall vilka rättsordningarna betraktar olika i det här avseendet är förlusten av arbetsförmåga i sig (oavsett inkomstförlust), onyttiga utgifter (så kallade frustrationsskador), oreparerad egendom, förlust av fritid eller möjligheten att nyttja egendom.⁴⁰³ I en del rättsordningar förefaller vissa sådana skador i gränslandet mellan ekonomisk och ideell skada ersättas som en abstrakt bedömd ekonomisk skada, men i andra rättsordningar ersätts de antingen överhuvudtaget inte eller som en uppskattad ideell skada.⁴⁰⁴

Inte endast uppdelningen mellan ekonomiska och ideella skador skiljer sig åt mellan rättsordningarna. Även vilka olika ersättningsposter som används och gränserna mellan dem kan skilja sig åt, vilket ibland – men inte nödvändigtvis – medför att ersättningsbestämningen inte sker likformigt i de europeiska rättsordningarna. Vid personskada använder sig till exempel vissa rättsordningar av en särskild ersättningspost för förlust av arbetsförmåga i sig, vid sidan av den gängse posten för inkomstförluster, men flera rättsordningar begagnar endast den sistnämnda ersättningsposten i det här sammanhanget.⁴⁰⁵ I alla rättsordningar förekommer visserligen i någon form ersättning för förlust eller värdeminskning avseende egendom och olika slags skäliga kostnader ("damnum emergens"), liksom för inkomstförluster och utebliven vinst ("lucrum cessans"), men i vilken utsträckning det förekommer en uppdelning i olika ersättningsposter och vilka kategorier som används för en viss situation varierar.

⁴⁰² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 164.

⁴⁰³ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 164; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 198 ff.

⁴⁰⁴ Jfr Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 198 ff. Se även Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Winiger, Bénédicte, s. 204, 788 f., 810 ff. och 843 ff.). Angående svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 257 ff.; Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberekening vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 42 ff.

⁴⁰⁵ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 167.

Metoder för ersättningsbedömning

Vad gäller metoderna för ersättningsbedömning vid ekonomiska skador skiljer sig de europeiska rättsordningarna inte obetydligt åt på ett mer detaljerat plan, det vill säga med avseende på mer precisa regler eller hur vissa specifika problem hanteras.⁴⁰⁶ Rättsordningarna hanterar till exempel den situationen att reparationskostnader överstiger den skadade egendomens värde på något olika sätt, även om alla på ett principiellt plan tycks eniga om att kostnader endast är ersättningsgilla i den mån de är skäliga.⁴⁰⁷ Detsamma kan sägas om de olika sätten att hantera avräkning enligt principen ”compensatio lucrum cum damno”.⁴⁰⁸ På personskadeområdet kan till exempel nämnas att hur ersättning för framtida inkomstförluster fastställs varierar ganska avsevärt.⁴⁰⁹ Även med avseende på relevant värderingstidpunkt förekommer skillnader mellan rättsordningarna.⁴¹⁰ Det ska även framhållas att det i vissa rättsordningar genom praxis eller lagstiftning har utvecklats förhållandevis detaljerade regler för ersättningsbestämning, i vart fall i vissa avseenden, medan det i andra rättsordningar har lämnats till domstolarna att mera fritt bedöma ersättningsfrågan.⁴¹¹

⁴⁰⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 167 och 170 f.

⁴⁰⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 170; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:101 s. 3725. Ett annat exempel på hur ersättningsbestämningen kan skilja sig åt rör hur det förhållandet att en reparation medför en värdeökning hanteras, se Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Winiger, Bénédicte, s. 124). Angående svensk rätt, se Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 96 ff. och 138 ff.

⁴⁰⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 158. Angående svensk rätt, se Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 219 ff.

⁴⁰⁹ De europeiska rättsordningarna skiljer sig även åt beträffande om ersättning för framtida inkomstförlust lämnas i form av ett engångsbelopp eller livränta, vilket även återverkar på hur ersättningen bestäms, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 154 f. och 163. Angående svensk rätt, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 235 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 358 ff.

⁴¹⁰ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 197.

⁴¹¹ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 189 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 803 f.

På ett mer övergripande plan förefaller så gott som alla rättsordningar eniga om att en konkret metod ska användas som utgångspunkt och så långt som möjligt vid bedömning av ekonomiska skador;⁴¹² ersättningen ska således som huvudregel återspegla hur den konkreta skadelidandes ekonomiska situation faktiskt har påverkats i det enskilda fallet. En sådan utgångspunkt kan visserligen framstå som både ändamålsenlig – mot bakgrund av principen om full ersättning och restitutio ad integrum – och många gånger förmånlig för den skadelidande, men å andra sidan kan den skadelidande till exempel inte få ersättning för en kostnad denne inte faktiskt haft.⁴¹³

Trots den ovan nämnda utgångspunkten så förekommer allmänt vissa inslag av mer abstrakt bedömning; i praktiken torde det inte sällan vara fråga om en kombination av konkret respektive abstrakt bedömning, där tyngdpunkten i bedömningen kan skifta för olika situationer.⁴¹⁴ I de flesta rättsordningar förekommer även att man i vissa situationer faller tillbaka på en huvudsakligen abstrakt bedömning. Så är till exempel fallet i några – men långtifrån alla – rättsordningar när ersättning ska fastställas för en förväntad framtida inkomstförlust,⁴¹⁵ liksom i de flesta rättsordningar beträffande reparationskostnader när den skadelidande (ännu) inte låtit utföra någon reparation av egendomen.⁴¹⁶ Det kan alltså variera mellan rättsordningarna vad gäller i vilka situationer en huvudsakligen abstrakt bedömning tillämpas. Även om det framstår som något osäkert vad de bakomliggande skälen är till att en abstrakt metod används, tycks det närmast vara fråga om praktiska hänsynstaganden eller – vilket det nyssnämnda exemplet med icke utförda reparationer möjligen antyder – en önskan att underlätta för den skadelidande.

⁴¹² Jfr artikel 10:201 PETL. Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 164; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 196. Angående svensk rätt, se Hager, Richard, *Värderingsrätt – särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, 1998, s. 211 f.

⁴¹³ Angående belgisk, engelsk och fransk rätt, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 163 f.

⁴¹⁴ Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 162 f.

⁴¹⁵ Se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 196. Det gäller kanske framför allt när ersättning för framtida inkomstförlust lämnas i form av ett engångsbelopp, se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 163.

⁴¹⁶ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 170; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 199.

2.7.3 Ideella skador

Allmänt om ersättning för ideell skada

Vilka slags omständigheter som är relevanta och hur de bedöms när ersättning för ideell skada ska fastställas kan variera betydligt mellan de europeiska rättsordningarna.⁴¹⁷ Detsamma tycks vara fallet beträffande ersättningsnivåerna.⁴¹⁸ Dessutom bedöms inte ersättningen vid ideella skador i samband med till exempel personskador, intrång i privatlivet eller vid förtal på samma sätt och de generella ersättningsnivåerna kan skilja sig mellan olika skadetyper.

Till skillnad från de ekonomiska skadorna saknas för de ideella skadorna som bekant en sådan objektiv värderingsmåttstock i form av en marknad som möjliggör att direkt värdera skadan i pengar. Av det skälet har det varit nödvändigt för de olika rättsordningarna att etablera några slags ersättningsnivåer, utifrån vilka en vidare differentiering kan ske med hänsyn till de omständigheter som anses kunna motivera en relativt högre eller lägre ersättning. Det varierar dock mellan såväl rättsordningar som olika skadetyper i vilken utsträckning ett mer utvecklat system av olika ersättningsnivåer har utkristalliserat sig för olika fall.⁴¹⁹ I vissa rättsordningar har framför allt vad

⁴¹⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 172 och 176 f.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 709). Angående de betydande svårigheter det skulle innebära att försöka formulera gemensamma europeiska regler om ersättningsbestämning för ideell skada, se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:203 s. 3792.

⁴¹⁸ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 176; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:203 s. 3792.

Se även Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 246, 268 ff. och 278 f., där skillnader i levnadsomkostnader, köpkraft och skatter mellan medlemsstaterna framhålls som delförklaringar till olika ersättningsnivåer.

⁴¹⁹ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 176 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:203 s. 3792 och 3793 ff.; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 709). Vad gäller svensk rätt kan beträffande kränkingsersättning framhållas att det genom Högsta domstolens praxis och inte minst Brottsoffermyndighetens referatsamling har utkristalliserat sig ett förhållandevis utvecklat system av olika ersättningsnivåer.

gäller personskador en förhållandevis långtgående standardisering med hjälp av tabeller eller referensfall utvecklats.⁴²⁰

Som redan framgått kan ersättningsbestämningen vid ideella skador i större eller mindre utsträckning ha karaktären av en konkret (de faktiska omständigheterna för den skadelidande i det enskilda fallet) respektive abstrakt (vad som typiskt är fallet för någon i allmänhet i samma typsituation) bedömning. Den kan även vara mer eller mindre inriktad på subjektiva (upplevelser) respektive objektiva (faktiska förhållanden) omständigheter. Därutöver kan ersättningsbestämningen skilja sig åt beträffande om endast omständigheter som anknyter till faktiska, presumerade eller typiska negativa konsekvenser är relevanta, eller om även skadevällarens handlande och avsikter (allvaret i överträdelsen) är av betydelse.

Ersättning för ideell skada vid personskada

Vad gäller personskada kan de europeiska rättsordningarna visserligen skilja sig något åt beträffande när och hur ersättningsbestämningen inriktar sig på subjektiva respektive objektiva omständigheter, men alla rättsordningar verkar i någon form och utsträckning fästa avseende vid såväl upplevelser i form av lidande som faktiska förhållanden avseende försämrade funktionsförmåga eller livssituation.⁴²¹ Huruvida detta motsvaras av en uppdelning i olika ersättningsposter varierar dock och i flera rättsordningar tycks så inte vara fallet.⁴²² Vidare förefaller ersättningsbestämningen vid personskador i flera

⁴²⁰ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 66 f., 89 f., 100 f., 117 och 274 ff.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. (Rogers, W.V. Horton, s. 61)(Galand-Carval, Suzanne, s. 81); European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 177; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:203 s. 3792 och 3793 ff.; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 198. Detta är inte minst sant beträffande svensk rätt, där Trafikskadenämndens tabeller, riktlinjer och referensfall har bidragit till en långtgående standardisering.

⁴²¹ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 176. Gemensamt för de europeiska rättsordningarna är att ändamålet med ersättningen vid personskador anses – i vart fall huvudsakligen – vara kompensation, se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 251. Angående svensk rätt, se 5.4.

⁴²² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 176. Beträffande skillnaderna mellan engelsk och tysk rätt i det här avseendet, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 198.

rättsordningar ske genom en förhållandevis abstrakt bedömning, där de närmare omständigheterna i det enskilda fallet har en mer underordnad betydelse.⁴²³ Det sistnämnda behöver dock inte innebära att de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet helt saknar betydelse. Tvärtom följer av praxis i flera rättsordningar att alla faktiska omständigheter i det enskilda fallet kan vara relevanta att beakta, även om bedömningen primärt och initialt sker standardiserat utifrån typfall eller ett begränsat antal faktorer.⁴²⁴

Att rättsordningarna kan skilja sig åt beträffande om bedömningen av en viss situation sker huvudsakligen konkret eller abstrakt, liksom om bedömningen fokuserar på subjektiva eller objektiva omständigheter, framgår till exempel av de olika sätt på vilka en skadelidande i koma hanteras. I sådana fall skulle uppenbarligen en konkret bedömning inriktad på subjektiva omständigheter medföra att någon ersättning inte lämnas för ideell skada, eftersom de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att den skadelidande är oförmögen till några upplevelser. Inte desto mindre gäller i en klar majoritet av de europeiska rättsordningarna att ersättning lämnas för ideell skada även när den skadelidande befinner sig i koma, men i vilken utsträckning och anledningarna därtill skiljer sig åt.⁴²⁵ I några rättsordningar anses visserligen förekomsten eller frånvaron av faktiska upplevelser i det enskilda fallet vara relevant, men det utesluter inte att även sådana rent fak-

⁴²³ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 253. Framför allt praktiska skäl och en strävan efter enhetlighet förefaller ha motiverat att ersättningsbestämningen sker genom en mer abstrakt bedömning, a.a., s. 253.

⁴²⁴ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 254; Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, 2011 (Zimmermann, Reinhard, s. 709); Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 81)(Magnus, Ulrich, s. 95); Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 199. Angående svensk rätt, se 5.4.

⁴²⁵ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 257 ff.; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 176 f. Enligt svensk rätt förefaller rättsläget vara det att full ersättning utgår även till den som är medvetlös eller befinner sig i koma, se SOU 1995:33 s. 111 ff. och 359 ff. och prop. 2000/01:68 s. 39 f. Skälet har framför allt angetts vara den osäkerhet som är förenad med att säkert bedöma vad en medvetlös skadelidande i det enskilda fallet faktiskt upplever och att denna osäkerhet bör gå ut över skadevällaren. För skadelidande i permanent koma med en förväntat avservärt förkortad livslängd accepteras dock att ersättning endast utgår i form av livränta fram till den skadelidandes död. Vid bedömningen bortses alltså i allt väsentligt från det faktum att den skadelidande har en sänkt medvetandegrad eller till och med befinner sig i ett permanent komatillstånd.

tiska förhållanden som till exempel en nedsatt funktionsförmåga, försämrad livssituation eller den objektiva förlusten av ett värdigt liv ska beaktas.⁴²⁶ Rättsordningar med det nyssnämnda betraktelsesättet medger således att även en skadelidande i koma kan erhålla viss ersättning för ideell skada, men ersättning utgår som regel med ett lägre belopp jämfört med om den skadelidande hade varit förmögen till upplevelser.⁴²⁷ I andra rättsordningar anses istället frånvaron av faktiska upplevelser i det enskilda fallet sakna betydelse, eftersom bedömningen sker abstrakt och således med utgångspunkt i vad som typiskt sett är fallet för någon i motsvarande situation.⁴²⁸ Sistnämnda rättsordningar lämnar således inte en lägre ersättning till en skadelidande i koma jämfört med ersättningen till den som är förmögen till upplevelser.

Ersättning vid rent ideella skador

När fråga är om andra ersättningsgilla ideella skador än de som uppkommer i samband med personskada tycks, i vart fall i flertalet medlemsstater, generellt sett en större mängd omständigheter beaktas jämfört med vad som är fallet vid personskador.⁴²⁹ I vissa rättsordningar har det till och med uttryckts så att alla omständigheter ska beaktas, det vill säga det saknas en tydlig avgränsning för vad som är relevant att beakta.⁴³⁰ Skillnaderna mellan rättsordningarna

⁴²⁶ Jfr Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 257 ff. Angående tysk rätt, se Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich i a.a., s. 112 f. Angående engelsk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 365.

⁴²⁷ Jfr Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 257 ff. Angående tysk rätt, se Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, a.a., s. 112 f. Angående engelsk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 365.

⁴²⁸ Jfr Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 257 ff. Angående fransk rätt, se a.a. (Galand-Carval, Suzanne s. 94 f. och 95 f.); van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 365.

⁴²⁹ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 292 f. Se till exempel angående tysk rätt Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, a.a., s. 124.

⁴³⁰ Angående tysk rätt, se Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich i Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 124; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 95; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 623. Angående fransk rätt, se i Magnus, Ulrich (red.), a.a. (Galand-Carval, Suzanne s. 81).

är emellertid större jämfört med vad som är fallet vid ideella skador som uppkommer i samband med personskada.⁴³¹

Det ovan anförda innebär bland annat att sådana omständigheter som avser skadevållarens handlande eller avsikter i vissa rättsordningar ibland tillmäts betydelse, när fråga är om andra ersättningsgilla ideella skador än de som uppkommer i samband med personskada.⁴³² Det ska emellertid framhållas att några rättsordningar är främmande för att tillmäta skadevållarens handlande eller avsikter någon självständig betydelse.⁴³³ De rättsordningar vilka i något avseende uppfattar skadevållarens handlingar och avsikter som relevanta skiljer sig dessutom åt beträffande hur sådana omständigheter beaktas. Ibland förekommer en förhöjd ersättning för ideell skada – alltså ett påslag – när den skadelidandes upplevelse har, eller antas ha, påverkats negativt i större utsträckning till följd av att skadevållarens handling eller avsikt varit särskilt klandervärd;⁴³⁴ så är till exempel fallet vid så kallade ”aggravated damages” i engelsk rätt.⁴³⁵ Allvarligheten i skadevållarens handlande kan då sägas ha indirekt betydelse, eftersom omständigheten endast får betydelse genom de förvärrade konsekvenserna för den skadelidande.

I flera rättsordningar förekommer dock att allvaret i skadevållarens handlande eller avsikter beaktas till synes oberoende av om de påverkar den skade-

⁴³¹ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 279 f.; European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 176.

⁴³² Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 256 f. och 289 f.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Rogers, W.V. Horton, s. 62 f.)(Magnus, Ulrich, s. 95 och 186 f.); European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 175; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 873.

⁴³³ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 256 f. och 289. Angående fransk rätt, se i Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 77); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 765 och 873.

⁴³⁴ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 255 f. I vart fall några rättsordningar tycks öppna för att i sådana situationer även låta det påverka ersättningen för ideell skada som uppkommer i samband med personskada, se a.a. s. 251.

⁴³⁵ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 54 och 64 f.; van Dam, Ceas, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 358; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 748.

lidandes upplevelser i det enskilda fallet.⁴³⁶ Huruvida allvaret i skadevållarens handlande då beaktas med hänsyn till prevention, i syfte att ge den skadelidande adekvat upprättelse för en överträdelse, eller istället sker inom ramen för en mer abstrakt bedömning av konsekvenserna för den skadelidande (typiska upplevelser och andra typiska konsekvenser för en skadelidande, givet den aktuella typen av handling) framstår till viss del som osäkert och ger intryck av att variera mellan rättsordningarna.⁴³⁷

En klar majoritet av de europeiska rättsordningarna erkänner dock inte att skadevållarens handlande beaktas i syfte att utdöma bestraffande skadestånd, men uppfattningen att så trots allt förekommer i den praktiska rättstillämpningen har stundom hävdats i doktrinen beträffande vissa rättsordningar.⁴³⁸ Enbart det förhållandet att allvaret i skadevållarens handlande eller avsikter tillmätts betydelse vid fastställande av ideell ersättning medger alltså i sig inte några säkra slutsatser om de bakomliggande skälen; ett någorlunda

⁴³⁶ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 289 f. Angående tysk rätt, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 95. Angående svensk rätt, se 5 kap. 6 och 8 §§ skadeståndslagen.

⁴³⁷ Jfr Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 255 och 289 f. I till exempel engelsk och fransk rätt kan en rätt till ideell ersättning vid förtal (och beträffande fransk rätt även vid intrång i privatlivet) föreligga utan att den skadelidande visat på någon konkret ideell skada och ersättningen förefaller då bestämmas abstrakt utifrån typiska följder av överträdelsen, se a.a. (Galand-Carval, Suzanne, s. 104)(Rogers, W.V. Horton, s. 280 f.). I framför allt tysk rätt anses vid sidan av kompensation även upprättelse/gottgörelse utgöra ett viktigt ändamål för ersättningen vid ideella skador, men även prevention spelar en viss roll, vilket medför att allvaret i överträdelsen och graden av vållande tillmätts betydelse, se Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich, a.a., s. 112 f. och 124; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, s. 95; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 349; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 753 f., 756 f. och 763; Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 624. Angående svensk rätt, se 5.4 och 9.2.3.

⁴³⁸ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 255 och 256 f. (angående när bestraffande skadestånd förekommer i engelsk rätt, se s. 54 f.); Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 77); van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 743 ff. Angående fransk rätt och att underrätterna i praktiken förefaller beakta skadevållarens handlande i bestraffningssyfte, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 352; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pieree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 764. Liknande misstankar ska ha förekommit i tysk doktrin, även om skadestånd i bestraffningssyfte inte erkänns i tysk rätt, se van Gerven, Walter m.fl., a.a., s. 753 och 760 f.

säkert besked i det avseendet – i den mån det alls är möjligt – förutsätter således en närmare undersökning av respektive rättsordning.

En annan omständighet, vilken även den avser omständigheter på skadevållarens sida, är den eventuella vinst skadevållaren gjort med anledning av det skadeståndsgrundande handlandet. Flera europeiska rättsordningar är inte främmande för att beakta skadevållarens eventuella vinst inom ramen för en bedömning av ersättning för ideell skada, även om det inte kan sägas gälla alla rättsordningar.⁴³⁹ I likhet med vad som anfördes beträffande skadevållarens handlande och avsikter är de bakomliggande skälen till att skadevållarens vinst beaktas något osäkra och varierar sannolikt mellan rättsordningar eller olika situationer.

Beträffande ersättningsnivåerna vid andra ideella skador än de som uppkommer vid personskador förekommer generellt sett inte en lika långt driven standardisering som är fallet gällande personskador i flera rättsordningar.⁴⁴⁰ Det innebär dock inte att ungefärliga ersättningsnivåer skulle saknas, utan sådana förefaller ha utkristalliserat sig i rättspraxis i de flesta rättsordningar, om än inte med samma grad av likformighet i tillämpningen som vid personskador.⁴⁴¹ I vart fall i några rättsordningar förekommer för vissa skadetyper, framför allt vid förtal och kränkningar av privatlivet eller den personliga friheten, att ersättningsnivåerna är klart högre än de för ideella skador vid personskador.⁴⁴² I de rättsordningar där så är fallet har det motiverats eller förklarats med hänvisning till att det föreligger ett sådant särskilt intresse av prevention, vilket saknas beträffande de ideella skadorna i samband med

⁴³⁹ Se von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 6:101 s. 3736 ff.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Piëree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 753 f., 763 och 872 f. Angående tysk rätt, se Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis's German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., 2019, s. 624.

⁴⁴⁰ Se Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 292 f.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 81). Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 176.

⁴⁴¹ Se angående engelsk rätt, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Rogers, W.V. Horton, s. 62 f.). Angående fransk rätt, se Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Galand-Carval, Suzanne, s. 81).

⁴⁴² Angående engelsk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 350 f.; Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, (Rogers, W.V. Horton, s. 62 f.).

personskador.⁴⁴³ Preventionsändamål har således i några rättsordningar fått genomslag på de generella ersättningsnivåerna för vissa skadetyper, även om sådana överväganden inte nödvändigtvis beaktas i själva ersättningsbestämningen i ett enskilt fall.

2.7.4 Skadebegränsning och den skadelidandes medvållande

Även om några europeiska rättsordningar gör en distinktion mellan, och tillämpar olika regler för, vad som i svensk rätt vanligen benämns som skyldigheten att begränsa skadan respektive medvållande, är så långt ifrån fallet i alla rättsordningar.⁴⁴⁴ Tvärtom gör flera europeiska rättsordningar inte en tydlig åtskillnad mellan den skadelidandes oaktsamma eller uppsåtliga handlande före respektive efter skadan, utan hanterar situationerna enligt vad som uppfattas vara en och samma princip om medvållande (i vid mening).⁴⁴⁵

Här kommer distinktionen mellan medvållande och skadebegränsning likväl att användas, men vad som anförs nedan beträffande medvållande (i snäv mening, avseende den skadelidandes handlande före skadan) kan alltså i tillämpliga delar sägas även beträffande den skadelidandes försummelse att begränsa skadan. Beträffande just den skadelidandes handlande efter skadan kan dock sägas att det visserligen råder enighet om att en jämkning endast kan komma ifråga om den skadelidande försummat att vidta rimliga åtgärder för att begränsa skadan, men vad det i praktiken innebär varierar inte obetydligt mellan rättsordningarna.⁴⁴⁶

⁴⁴³ Angående engelsk och tysk rätt, se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 350 och 351 f. Jfr Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 2001, s. 280 f. och 294.

⁴⁴⁴ Angående distinktionen i svensk rätt, se "Multitotal" NJA 2017 s. 9 (p. 27 och 29) och Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., 2019, s. 196 f. Se även Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, 1982, s. 180 f. Angående skadebegränsningsplikten, se "Multitotal" NJA 2017 s. 9 (p. 28–37) och Radetzki, a.a., s. 195 ff. Angående medvållande, se 6 kap. 1 § skadeståndslagen och Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 366 ff.; Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, 1982, s. 25 ff.; Bengtsson, Bertil, *Om medvållandets rättsverkningar*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, 2010, s. 1 ff.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 451 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 213 ff. Som kommer att framgå nedan tycks reglerna om medvållande vid personskada enligt svensk rätt vara något mildare mot den skadelidande än vad som är fallet i flera andra rättsordningar.

⁴⁴⁵ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 132.

⁴⁴⁶ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 378 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Com-*

Att ersättningen kan jämkas med anledning av den skadelidandes medvållande till skadan är en princip som delas av de europeiska rättsordningarna.⁴⁴⁷ Gemensamt är numera även att principen – till skillnad från vad som har gällt historiskt – medför en jämkning och alltså inte att rätten till ersättning bortfaller i sin helhet.⁴⁴⁸ En annan sak är att principen i allvarliga fall, kanske främst när den skadelidandes handlat uppsåtligt, kan medföra en jämkning till noll.⁴⁴⁹ Som tidigare framhållits kan dock andra principer, vilka närmast sammanhänger med kausalitet, i vissa rättsordningar ibland medföra att den skadelidandes handlande verkar ansvarsbefriande för den annars skadeståndsansvarige.

Frågan om huruvida den skadelidande kan anses ha varit medvållande bedöms i medlemsstaterna till större delen utifrån samma utgångspunkter som för skadevållarens ansvar, det vill säga kraven återspeglar huvudsakligen gängse begrepp för oaktksamhet och kausalitet, låt vara att aktsamhetskravet får en något annan innebörd med anledning av att det avser den skadelidande själv.⁴⁵⁰ Att den skadeståndsansvariges ansvar är strikt tycks i allmänhet inte hindra denne från att åberopa den skadelidandes medvållande, men det förekommer att det av lag eller praxis uttryckligen framgår att medvållande saknar betydelse.⁴⁵¹ Däremot råder stor enighet om att en skadevållare

mon Frame of Reference (DCFR), 2009, VI. – 5:102 s. 3642 ff.

⁴⁴⁷ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 130; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 729 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:102 s. 3634 ff.

⁴⁴⁸ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 131; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 375 f.; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 729 f.

⁴⁴⁹ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 135; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 380; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:102 s. 3634 ff.

⁴⁵⁰ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 375; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 730. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 130; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:102 s. 3628.

⁴⁵¹ Ser van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierce, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 730 f. Jfr European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 136.

som handlat med uppsåt inte kan åberopa den skadelidandes oaktsamma medvållande.⁴⁵²

Det kan beroende på sammanhanget variera mellan rättsordningarna vilken grad av vållande hos den skadelidande som erfordras för en jämkning, men som regel tycks de europeiska rättsordningarna utgå från vanlig oaktsamhet.⁴⁵³ Vid bedömningen av jämkningens storlek tycks det vanligaste vara att beakta parternas respektive vållande och kausala bidrag till skadan;⁴⁵⁴ även om det förekommer rättsordningar som beaktar en större mängd omständigheter så verkar det inte ha fått någon större spridning bland de europeiska rättsordningarna.⁴⁵⁵ Att ersättningen som regel kan jämkas till noll när den skadelidande orsakat skadan uppsåtligen torde det inte råda någon oenighet om, men i övrigt varierar det något mellan rättsordningarna beträffande om det främst är graden av oaktsamhet eller det kausala bidraget som är avgörande.⁴⁵⁶

Huruvida ersättningen kan jämkas av andra skäl än hänsyn till den skadelidandes medvållande eller försummade skadebegränsning varierar ganska stort i Europa. I många rättsordningar existerar inte sådana jämningsregler, men i några rättsordningar förekommer jämkning – om än restriktivt – i situationer motsvarande den enligt 6 kap. 2 § skadeståndslagen.⁴⁵⁷

⁴⁵² Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 134; van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 379 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:102 s. 3634 ff.

⁴⁵³ Se van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., 2013, s. 375.

⁴⁵⁴ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 732 f.; von Bar, Christian, och Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, VI. – 5:102 s. 3634 ff.

⁴⁵⁵ Se van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 733.

⁴⁵⁶ Se European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, 2005, s. 135; van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, 2000, s. 732 f.

⁴⁵⁷ Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, 2024, (Askeland, Bjarte, s. 792 ff.). Angående jämkning enligt 6 kap. 2 § skadeståndslagen, se Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, 1982, s. 231 ff.; Bengtsson, Bertil, *Nya jämningsmöjligheter?*, i *Festskrift till Anders Agell*, 1994, s. 51 ff.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 472 ff.; Kleineman, Jan, *Jämkning av skadestånd vid uppsåtlig brottslig gärning*, JT 1993–94, s. 789 ff.

2.7.5 Slutsatser och reflektioner

På ett mer konkret plan förekommer betydande variationer mellan medlemsstaterna vad gäller de mer detaljerade reglerna för hur ersättningsbestämningen går till, vilken typ av omständigheter som beaktas och vilken ersättning som i praktiken lämnas. I den bemärkelsen kan det därför knappast sägas finnas någon gemensam standard för de europeiska rättsordningarna som svensk rätt skulle kunna vara sig avvika från eller vara förenlig med. Det gäller i synnerhet beträffande hur ersättning för ideell skada fastställs, men även – om än inte i lika hög grad – för ersättningsbestämning avseende ekonomiska skador. Med det sagt kan det samtidigt konstateras att det på ett mer övergripande eller principiellt plan i flera avseenden råder stora likheter i en klar majoritet av medlemsstaterna.

Vad gäller ersättning för ideell skada kan konstateras att medlemsstaterna skiljer sig åt beträffande om, och i så fall hur, allvaret i skadevållarens handlande eller avsikter beaktas. Detsamma kan sägas angående om hänsyn till prevention har tillåtits påverka ersättningsnivåer och ersättningsbestämning. Det varierar även mellan de europeiska rättsordningarna beträffande huruvida och hur de tillämpar en de minimis regel för ideella skador. Vi ska i kapitel 5 och 9 återkomma till hur EU-domstolen i nämnda avseenden har tagit ställning i detta något splittrade landskap i europeisk skadeståndsrätt. I samband därmed ska vi även gå närmare in på vilka implikationer domstolens praxis har för ersättningsnivåer, hur ersättningsbestämningen sker och vilka slags omständigheter som därvid beaktas.

Gemensamt för de europeiska rättsordningarna är att ersättningen kan jämkas om den skadelidande är medvållande eller försummar att vidta rimliga skadebegränsande åtgärder efter skadans uppkomst. Rättsordningarna skiljer sig dock något åt beträffande de närmare detaljerna i regler och tillämpning, såväl vad gäller förutsättningarna för jämkning som i vilken utsträckning ersättning ska jämkas.

3 Allmänna unionsrättsliga principer – skadestånd vid överträdelser av unionsrätten

3.1 Inledning

Det finns flera skäl till att här uppmärksamma hur unionsrätten förhåller sig till skadestandsfrågor på ett mer generellt plan. Eftersom dataskyddsförordningens skadestandsbestämmelse delvis innehåller vaga begrepp och saknar skadestandsrättsliga regler i vissa avseenden, är det nödvändigt att klargöra vad unionsrätten fordrar respektive tillåter i en sådan situation. Det framgår till exempel inte klart av dataskyddsförordningen vad som gäller ifråga om orsakssamband och skadestandsbestämmelsen saknar även regler om hur ersättningen ska bestämmas. Vi ska återkomma till dessa frågor i den senare analysen av skadestandsansvaret enligt dataskyddsförordningen. Frågan gäller då först och främst i vad mån nationell rätt ska eller får tillämpas i en sådan situation, liksom vilka krav unionsrätten i så fall ställer på tillämpningen av nationella skadestandsrättsliga regler. Som redan har framhållits kan dock en sådan fråga inte besvaras med utgångspunkt enbart i dataskyddsförordningen, utan förutsätter att den bredare unionsrättsliga kontexten beaktas.

Unionsrätten innehåller inte några allmänna skadestandsrättsliga regler att falla tillbaka på när det helt eller delvis saknas särskilda regler på ett visst område. Istället har genom EU-domstolens praxis utvecklats en ordning där nationell skadestandsrätt kompletterar unionsrätten, dock endast när unionsrätten saknar relevanta regler på området. Mot den bakgrunden finns det anledning att göra en distinktion mellan problem som gäller oklarheter (behov av tolkning) och avsaknad av regler (behov av utfyllning) i unionsrätten. Ett antal allmänna unionsrättsliga principer blir därvid styrande för huruvida och på vilka villkor nationell skadestandsrätt kan tillämpas. Av EU-domstolens praxis framgår att det framför allt är principerna om unionsrät-

tens företrädare och fulla verkan, principerna för den nationella processuella autonomin (likvärdighets- och effektivitetsprincipen) och principen om autonoma unionsrättsliga begrepp som får betydelse i sammanhanget. Den fortsatta framställningen fokuserar därför på nämnda principer.

Vad gäller företrädesprincipen kan till att börja med noteras att förordningens skadeståndsbestämmelser i artikel 82 är direkt tillämpliga i medlemsstaterna och äger företrädare framför nationella skadeståndsrättsliga regler. Mindre uppenbart är kanske att företrädesprincipen även innebär att vissa materiella regler i dataskyddsförordningen kan utgöra hinder för att tillämpa nationella skadeståndsrättsliga regler. Vi ska senare återkomma till detta, bland annat beträffande möjligheten att tillämpa nationella regler om principansvar vid skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen.⁴⁵⁸ Utifrån vad som utvecklas närmare nedan i det här kapitlet kommer vi även att se att företrädesprincipen har betydelse för i vad mån nationella skadeståndsrättsliga principer kan tillämpas för att avgränsa den ersättningsberättigade kretsen och vissa följder från skadeståndsansvaret.⁴⁵⁹ Principerna för den nationella processuella autonomin får vad gäller dataskyddsförordningen främst betydelse vid fastställande av orsakssamband och ersättningsbestämning.⁴⁶⁰ Som vi senare kommer att se har principen om autonoma unionsrättsliga begrepp inte minst betydelse för EU-domstolens hantering av skadebegreppet i dataskyddsförordningen.⁴⁶¹

I sammanhanget ska erinras om att dataskyddsförordningen är just en förordning och inte ett direktiv. Det medför att situationen skiljer sig något från vad som har varit betydligt vanligare i EU-sammanhang, nämligen att frågor om skadeståndsansvar regleras genom direktiv eller helt lämnas till medlemsstaterna att hantera.

Vad som framför allt undersöks här är hur EU-domstolen med utgångspunkt i ovannämnda allmänna principer tar ställning till huruvida och under vilka villkor nationell skadeståndsrätt ska tillämpas. För att förstå principernas mer precisa betydelse för just skadeståndsrättsliga frågor är det nödvändigt att undersöka hur EU-domstolen i ett flertal fall har tillämpat eller argumenterat utifrån principerna. Ett annat sätt att uttrycka saken är att principerna får sin betydelse genom det sätt som de ingår i domstolens argumentation angående skadeståndsfrågor.

⁴⁵⁸ Se 6.1.7.

⁴⁵⁹ Se 3.4.2, 3.6, 5.5 och 7.4.

⁴⁶⁰ Se 7.1 och 9.1.

⁴⁶¹ Se 5.2 och 5.3.

Varken de principer eller den praxis som här undersöks tar specifikt sikte på skadestånd vid överträdelse av dataskyddet. EU-domstolens praxis med avseende på skadeståndsrättsliga frågor spänner över flera olika rättsområden, så som till exempel konkurrensrätt och diskrimineringsrätt. Det innebär visserligen att vissa aspekter eller slutsatser i de avgöranden som undersöks har en begränsad relevans utanför det i målet aktuella rättsområdet. Inte desto mindre är domstolens argumentation, när den anknyter till de här aktuella allmänna principerna, ofta av intresse även på ett mer generellt plan. Så är särskilt fallet när liknande argumentationsmönster förekommer oavsett rättsområde, liksom när EU-domstolen i sitt resonemang hänvisar till avgöranden även på andra rättsområden än det i målet aktuella.⁴⁶²

3.2 Inledande anmärkningar angående de olika slagen av principer

Inom EU-rätten förekommer flera olika slag av principer. För det första förekommer det både allmänna principer och speciella principer för ett visst rättsområde. Som framgått ovan riktas uppmärksamheten här endast mot allmänna principer inom EU-rätten, i den utsträckning de har betydelse för frågor om skadestånd i samband med överträdelse av unionsrättsliga rättigheter. För det andra förekommer det allmänna principer i lite olika betydelser i EU-rättsliga sammanhang och det är kanske inte alltid uppenbart vad som åsyftas. Ofta syftar termen ”allmänna rättsprinciper” på oskrivna allmänna rättsprinciper inom primärrätten som antingen har tolkats fram ur fördragen eller anses vara gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar; en annan sak är att sådana allmänna rättsprinciper, eller principer utvecklade ur dem, i en del fall sedermera har kodifierats i fördragen.⁴⁶³ När här fortsättningsvis talas om EU-rättsliga principer görs det dock i en vidare betydelse. EU-rättsliga principer används här således i en betydelse som inkluderar men

⁴⁶² För en diskussion angående i vilken utsträckning praxis på specifika områden även kan tjäna som generell vägledning, se Wahl, Nils, *Konkurrensskada. Skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, 2000, s. 69 f. Se även Havu, Katri, *Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?*, *European Law Review*, vol. 43, 2018, nr 1, s. 24–46, s. 40 f.

⁴⁶³ Angående allmänna rättsprinciper, se Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, 2014, s. 48 ff. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Trstenjak den 8 september 2011 i mål C-282/10, Dominguez, ECLI:EU:C:2011:559, p. 91–98.

inte är begränsad till allmänna rättsprinciper i den tidigare nämnda specifika betydelsen.

Ett sätt att systematisera olika allmänna unionsrättsliga principer är att dela upp dem i, å ena sidan, de konstitutionella principer som tar sikte på förhållandet mellan unionen och medlemsstaterna och, å andra sidan, de grundläggande rättigheterna och allmänna principerna (skrivna såväl som oskrivna) till skydd för enskilda rättssubjekt. Med avseende på deras praktiska funktion är dock skillnaden mellan konstitutionella principer och andra allmänna principer till skydd för enskilda inte alltid tydlig, eftersom även de konstitutionella principerna har betydelse för enskildas skydd och rättigheter. Det gäller framför allt principen om lojalt samarbete, vilken rent formellt reglerar förhållandet mellan EU och medlemsstaterna. Ur denna princip har nämligen rättsskyddsprincipen och principerna som begränsar den nationella processuella autonomin härletts. Nyssnämnda principer kan i praktiken ofta antas ha en funktion som motsvarar eller liknar den hos rätten till effektiva rättsmedel, vilken är en allmän rättsprincip som numera även framgår av artikel 47 i stadgan.

Som kommer att framgå utgår EU-domstolens argumentation i frågor angående skadestånd huvudsakligen ifrån de principer som ursprungligen har härletts ur lojalitetsprincipen, principen om direkt effekt eller principerna om unionsrättens företräde och effektiva verkan. Vad gäller frågor om skadestånd förekommer i praxis inte hänvisningar till allmänna rättsprinciper och rätten till effektiva rättsmedel i någon större omfattning.⁴⁶⁴ Av det skälet koncentreras den fortsatta framställningen till vissa av de principer som här har benämnts som EU:s konstitutionella principer.

Principen om lojalt samarbete är som framhållits ovan en princip av konstitutionell karaktär ur vilken flera skyldigheter för medlemsstaterna härleds.⁴⁶⁵ Av artikel 4.3 FEU framgår att principen innebär såväl skyldigheter för medlemsstaterna att vidta åtgärder som att i vissa fall avstå från åtgärder. Skyldigheten att tillhandahålla rättsligt skydd för unionsrättsliga rättigheter, här benämnd som rättsskyddsprincipen, är härledd ur principen om lojalt samarbete.⁴⁶⁶ Detsamma gäller de principer som begränsar den nationella processuella autonomin (likvärdighets- och effektivitetsprincipen) när nationella domstolar fullgör skyldigheten att tillhandahålla skydd enligt rätts-

⁴⁶⁴ Angående avgöranden i vilka rätten till effektiva rättsmedel hänvisas till, se avsnitt 3.5.1.

⁴⁶⁵ Se Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, 2014, s. 48.

⁴⁶⁶ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-106/77, Simmenthal, ECLI:EU:C:1978:49, p. 16; C-213/89, Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1990:257, p. 19.

skyddsprincipen.⁴⁶⁷ Skyldigheten för medlemsstaterna att ge unionsrätten full verkan har även den sin grund i lojalitetsprincipen.⁴⁶⁸ Medlemsstaterna ska ge unionsrätten ändamålsenlig verkan genom att till exempel sanktionera överträdelser av unionsrätten. Om det är fråga om att medlemsstaterna ska vidta åtgärder i form av bestraffande sanktioner så ska de vara ändamålsenliga, avskräckande och proportionella; att så ska ske följer av lojalitetsprincipen när unionsrättsliga bestämmelser saknas i dessa avseenden och även hänvisningar till nationell rätt saknas.⁴⁶⁹

Det är inte alla unionsrättsliga regler som är av det slaget att de ger upphov till rättigheter för enskilda, men alla rättigheter kan härledas tillbaka på unionsrättsliga rättsregler.⁴⁷⁰ Vissa principer i unionsrätten tar sikte på unionsrättsliga regler i allmänhet, det vill säga oavsett om reglerna ger upphov till rättigheter eller inte; till exempel tillhör principerna om unionsrättens effektiva verkan respektive unionsrättens företrädare denna kategori. Flera andra principer tar dock endast sikte på rättigheter, det vill säga principerna saknar relevans när frågan rör sådana regler som inte ger upphov till rättigheter för enskilda; det gäller till exempel för principerna om rättsligt skydd och den nationella processuella autonomin, liksom rätten till ett effektivt rättsmedel.

⁴⁶⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-33/76, Rewe, ECLI:EU:C:1976:188, p. 5; C-45/76, Comet, ECLI:EU:C:1976:191, p. 12–16.

⁴⁶⁸ Se Guastafarro, Barbara, *Sincere cooperation and respect for national identities*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 351, 354 och 357.

⁴⁶⁹ Se Guastafarro, Barbara, *Sincere cooperation and respect for national identities*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 355–356. Se EU-domstolens dom i mål C-212/04, Adeneler m.fl., ECLI:EU:C:2006:443, p. 94–95; C-68/88, kommission mot Grekland, ECLI:EU:C:1989:339, p. 23–24; C-186/98, Nunes och de Matos, ECLI:EU:C:1999:376, p. 9–10; C-177/95, Ebony Maritime och Loten Navigation, ECLI:EU:C:1997:89, p. 35.

⁴⁷⁰ Det är så som den begreppsliga relationen mellan regler och rättigheter kommer till uttryck i unionsrätten. För en diskussion angående det unionsrättsliga rättighetsbegreppets förhållande till den traditionella svenska begreppsbildningen, se Andersson, Thorbjörn, *Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, 1997, s. 150 ff. Angående att inte alla unionsrättsliga regler är avsedda att ge enskilda rättigheter, se till exempel Wistrand, Karin, *Ett effektivt rättsskydd för unionsrättsliga anspråk. Hur går det för teorin i praktiken?*, ERT, 2010, s. 301 ff.

3.3 Unionsrättens fulla verkan

Allmänt

Argumentet att unionsrätten ska ges effektiv verkan förekommer i olika sammanhang och i delvis skiftande betydelse. Vidare förekommer både uttrycks-sättet ”effektiv” respektive ”full” verkan omväxlingsvis utan att någon skillnad i sak förefaller vara avsedd. Här är det i tre särskilda betydelser som unionsrättens fulla verkan avses, eftersom det – vad det verkar – framför allt är i de formerna argumentet kommer till uttryck i praxis avseende skadestandsfrågor. Gemensamt för de respektive betydelserna är att det är den funktionella aspekten som står i förgrunden, i den meningen att det är konsekvenserna av en tillämpning, tolkning respektive sanktion som är av intresse.

Full verkan som skäl för unionsrättens företräde

För det första får argumentet betydelse genom att det kan utgöra ett skäl för unionsrättens företräde när tillämpningen av en nationell regel kan äventyra den fulla verkan av unionsrätten. Här är det då i egentlig mening inte fråga om ett skäl för att tolka unionsrätten på visst sätt, utan en värdering av hur tillämpningen av en nationell regel kan påverka genomslaget av de unionsrättsliga reglerna på ett visst område. Den normativa konflikten består i hur den nationella regeln kan hämma den ändamålsenliga verkan av de unionsrättsliga reglerna. En annan sak är att bedömningen i och för sig förutsätter en föregående tolkning av de unionsrättsliga reglerna och deras ändamål.

När EU-domstolen hänvisar till att tillämpningen av en nationell skadestandsbestämmelse skulle äventyra unionsrättens fulla verkan är det alltså som ett skäl för att betrakta den som oförenlig med unionsrätten. Det följer då av såväl företrädesprincipen som lojalitetsprincipen att en sådan nationell regel inte får tillämpas av den nationella domstolen.⁴⁷¹ Mot bakgrund av ett sådant resonemang har EU-domstolen till exempel uttalat att nationella skadestandsrättsliga regler som innebär att skadan måste vara av viss allvarlighetsgrad inte får tillämpas vid skadestandsansvar enligt dataskyddsförordningen.⁴⁷²

⁴⁷¹ Se Schütze, Robert, *European Union Law*, 3 uppl., 2021, s. 215; Guastaferrero, Barbara, *Sincere cooperation and respect for national identities*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 351, 354 och 357.

⁴⁷² Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 43–51. Se vidare 5.3.2.

Unionsrättens fulla verkan som tolkningsprincip

Argumentet kommer för det andra till uttryck genom den teleologiska tolkningsprincip som gör sig starkt gällande inom unionsrätten ("effet utile").⁴⁷³ Vad gäller skadestandsfrågor har unionsrättens fulla och ändamålsenliga verkan som tolkningsprincip bland annat kommit till uttryck som ett argument för att det i vissa situationer följer en rätt till skadestånd grundad direkt på unionsrätten. Argumentet tar då sikte på att de unionsrättsliga regler som överträdelsen avser riskerar att bli verkningslösa eller få ett begränsat genomslag om det inte finns en rätt till skadestånd.⁴⁷⁴ Principen har dock även betydelse för tolkningen av de närmare förutsättningarna för skadestandsansvar och övriga krav avseende rätten till skadestånd, vilket även framgår av EU-domstolens praxis beträffande skadestandsansvaret enligt dataskyddsförordningen.⁴⁷⁵

Full verkan som skäl för att införa sanktioner för överträdelser

Slutligen kan nämnas att unionsrättens fulla verkan har utgjort ett argument för att medlemsstaterna ska införa sanktioner för överträdelser av unionsrätten. Om det är fråga om att medlemsstaterna ska vidta åtgärder i form av bestraffande sanktioner så ska de vara ändamålsenliga, avskräckande och proportionella; att så ska ske följer av lojalitetsprincipen när unionsrättsliga bestämmelser saknas i dessa avseenden, även när uttryckliga hänvisningar till nationell rätt saknas.⁴⁷⁶

Det nyssnämnda kravet förekommer visserligen huvudsakligen med avseende på offentligrättsliga åtgärder för att ge unionsrättsliga regler genomslag i situationer då skadestandsansvar inte kan vara aktuellt.⁴⁷⁷ Det är då med

⁴⁷³ Angående unionsrättens fulla verkan som tolkningsprincip, se Schütze, Robert, *European Union Law*, 3 uppl., 2021, s. 135 f. och 231 ff.; Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, 2014, s. 394. Se vidare 3.7.4.

⁴⁷⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl., ECLI:EU:C:1991:428, p. 33; C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465, p. 26–27.

⁴⁷⁵ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 39 och 52; C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 47–49; C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 83.

⁴⁷⁶ Se Guastaferrero, Barbara, *Sincere cooperation and respect for national identities*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 355 f.

⁴⁷⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-212/04, Adeneler m.fl., ECLI:EU:C:2006:443, p. 94–95; C-68/88, kommission mot Grekland, ECLI:EU:C:1989:339, p. 23–24; C-186/98,

andra ord fråga om ett annat krav på medlemsstaterna och en annan situation än när de nationella domstolarna, i avsaknad av unionsrättsliga regler, ska tillhandahålla skadeståndsrättsliga remedier och regler vid överträdelser av rättigheter. Det har dock förekommit att införande av skadeståndsansvar varit ett av flera möjliga medel när medlemsstaterna ska vidta ändamålsenliga, avskräckande och proportionella åtgärder.⁴⁷⁸ I övrigt förefaller emellertid inte EU-domstolen tillämpa kravet på ändamålsenliga, avskräckande och proportionella åtgärder på situationer när de nationella domstolarna ska tillhandahålla skadeståndsrättsliga remedier och regler, utan istället hänvisar domstolen då regelbundet till de så kallade likvärdighets- och effektivitetsprinciperna. Den sistnämnda principen formuleras då som ett krav på att det inte får vara praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till skadestånd, det vill säga inte som ett krav på ändamålsenlighet, avskräckning eller proportionalitet.⁴⁷⁹ Det nu anförda överensstämmer som vi senare ska se väl med EU-domstolens praxis beträffande skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen.⁴⁸⁰

Unionsrättskonform tolkning

Det förefaller som att principen om unionsrättskonform tolkning inte har åberopats i någon nämnvärd utsträckning av EU-domstolen med avseende på nationella skadeståndsrättsliga regler.⁴⁸¹ EU-domstolen verkar istället företrädesvis ha resonerat antingen utifrån om nationella skadeståndsrättsliga regler är oförenliga med unionsrätten (med följden att unionsrätten äger företräde)

Nunes och de Matos, ECLI:EU:C:1999:376, p. 9–10; C-177/95, *Ebony Maritime och Loten Navigation*, ECLI:EU:C:1997:89, p. 35.

⁴⁷⁸ Angående skadestånd vid diskriminering, se till exempel EU-domstolens dom i mål C-271/91, *Marshall*, ECLI:EU:C:1993:335. Angående skadestånd som en del av ändamålsenliga, avskräckande och proportionella åtgärder på det immaterialrättsliga området, se Johansson, David, *Skada och ersättning vid immaterialrättsliga intrång*, 2020, s. 41 ff. Kravet på effektiva sanktioner innebär inte ett krav på en viss särskild sanktion, till exempel i form av skadeståndsansvar, se till exempel Wahl, Nils, *Konkurrensskada. Skadeståndsansvar vid överträdelser av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, 2000, s. 73 f. och 83.

⁴⁷⁹ Se vidare 3.5.2.

⁴⁸⁰ Se 9.1 och 9.3.1.

⁴⁸¹ Se dock EU-domstolens dom i mål C-14/83, *von Colson och Kamann*, ECLI:EU:C:1984:153, där nationella regler som kunde begränsa ersättningen skulle tolkas konformt med det ifrågavarande direktivet så att skadeståndet stod i rimlig proportion till skadan.

eller utifrån de principer som begränsar den nationella processuella autonomin. Med det sagt ska principen ändå här kort behandlas, eftersom den har visst samband med medlemsstaternas skyldighet att ge unionsrätten effektiv verkan. Som vi senare ska återkomma till kan dessutom en unionsrättskonform tolkning av svenska ersättningsregler bli nödvändig för att säkerställa att den skadelidande får full ersättning för ideell skada i dataskyddsförordningens mening; därigenom kan även undvikas att effektivitetsprincipen – varom mer senare – eftersätts.⁴⁸²

Enligt principen om unionsrättskonform tolkning – eller principen om indirekt effekt – ska nationell rätt så långt som möjligt tolkas i enlighet med unionsrätten, så att det resultat som är ändamålet med de unionsrättsliga bestämmelserna kan uppnås. Principen har härletts ur principen om lojalt samarbete.⁴⁸³ Även om indirekt effekt ursprungligen utvecklades i anslutning till direktiv, så gäller principen även i förhållande till bestämmelser i förordningar. Det är inte enbart lagstiftning som implementerats med anledning av ett direktiv eller förordning som ska tolkas unionskonformt, utan all nationell rätt ska tolkas i enlighet med unionsrätten. Principen kräver emellertid inte att andra metoder än de som finns tillgängliga i den aktuella rättsordningen tillgrips och således inte heller att nationell rätt tolkas *contra legem*.⁴⁸⁴

En med principen om unionsrättskonform tolkning besläktad princip är den att sekundärrättsliga regler ska tolkas konformt med primärrätten, vilket innebär att om en bestämmelse i en förordning öppnar för flera tolkningar ska den väljas som är förenlig med till exempel stadgan och de allmänna rättsprinciperna.⁴⁸⁵

⁴⁸² Se 9.3.3.

⁴⁸³ Se EU-domstolens dom i mål C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, p. 26.

⁴⁸⁴ Angående detta stycke, se EU-domstolens dom i mål C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, p. 26; C-106/89, Marleasing, ECLI:EU:C:1990:395, p. 8; C-397/01, Pfeifer m.fl., ECLI:EU:C:2004:584, p. 113–115. Se även Schütze, Robert, *Direct effects and indirect effects of Union law*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 290 f.

⁴⁸⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-218/82, kommissionen mot rådet, ECLI:EU:C:1983:369; C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, ECLI:EU:C:1994:34; C-61/94, kommissionen mot Tyskland, ECLI:EU:C:1996:313.

3.4 Unionsrättens företräde

3.4.1 Om företrädesprincipen

Principen om unionsrättens företräde innebär i korthet att nationella domstolar och myndigheter är skyldiga att inte tillämpa en regel i nationell rätt som är oförenlig med unionsrättsliga regler.⁴⁸⁶ Att notera är att principen om unionsrättens företräde i strikt mening endast innebär att nationell rätt inte ska tillämpas i den mån den är oförenlig med unionsrätten. I den betydelsen ger principen i sig ingen vägledning angående om nationell rätt är oförenlig med EU-rätten eller inte. Frågan måste istället besvaras utifrån andra utgångspunkter, framför allt med hänsyn till unionsrättens spärrekan och tolkning av hur bestämmelser i unionsrätten respektive i nationell rätt förhåller sig till varandra. Det förekommer att unionsrättens företräde och spärrekan behandlas som en gemensam princip, men även att de behandlas separat.⁴⁸⁷

Här kommer av enkelhetsskäl frågan om spärrekan att behandlas som en del av frågan om företräde, så att när hänvisning till principen om unionsrättens företräde görs så avses även unionsrättens spärrekan. Det som är av intresse här är under vilka förutsättningar en normkonflikt anses uppkomma, eftersom det bidrar till att avgränsa utrymmet för den nationella rättens tillämpning.

Enbart förekomsten av en unionsrättslig reglering av ett visst område innebär inte att all nationell rätt på samma område med automatik inte ska tillämpas som en följd av principen om unionsrättens företräde. Tvärtom kan det ofta vara så att det lämnas till medlemsstaterna och deras nationella rätt att komplettera med eller tillhandahålla mer detaljerade regler på det aktuella området; så kan vara fallet oavsett om de allmänt utformade reglerna härrör från ett direktiv, en förordning eller EU-domstolens praxis. Det är enbart när unionsrättens reglering på området är avsedd att vara uttömmande som tillämpning av nationell rätt är helt utesluten.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-106/77, Simmenthal, ECLI:EU:C:1978:49, p. 17–24. För en redogörelse av principens utveckling i EU-domstolens praxis, se Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, 2014, s. 116–127.

⁴⁸⁷ Angående detta stycke, se Ameda, Arena, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 315 och 322–323. Se även Schütze, Robert, *European Union Law*, 3 uppl., 2021, s. 194 f. och 213 f.

⁴⁸⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-30/70, Scheer, ECLI:EU:C:1970:117, p. 8–11; C-495/00, Azienda Agricola Giorgio, Giovanni och Luciano Visentin m.fl., ECLI:EU:C:2004:180,

EU-domstolen har uttalat att implementerande lagar med anledning av förordningar inte är förenliga med unionsrätten när de medför oklarheter om reglernas karaktär av unionsrättslig reglering, eftersom det kan utgöra ett hinder mot den direkta tillämpligheten och äventyra den enhetliga tillämpningen av förordningar.⁴⁸⁹ Utöver de fall där det uttryckligen framgår att nationella implementerande eller kompletterande regler ska vidtas kan det även vara underförstått att så kan eller bör ske. I de fall en förordning är vag eller inte innehåller en fullständig reglering av alla detaljer, och inte heller unionsrätten i övrigt tillhandahåller kompletterande regler, får medlemsstaterna – till dess unionsrätten reglerar frågan – genom den nationella rätten tillhandahålla kompletterande regler så länge de inte avviker från eller inskränker unionsrätten.⁴⁹⁰ Det förutsätter givetvis att avsikten med rättsakten inte varit att uttömma de reglerade en viss fråga.⁴⁹¹

En nationell regel är oförenlig med unionsrätten om den står i motsats till, avviker ifrån eller äventyrar den fulla verkan av unionsrättsliga regler.⁴⁹² Det sistnämnda innebär att det inte enbart är fråga om situationer där en nationell regel står i uttrycklig konflikt med eller avviker från en eller flera specifika unionsrättsliga regler. Även det förhållandet att en nationell regel hindrar eller försvårar förverkligandet av ändamålen med de unionsrättsliga reglerna på det aktuella området kan alltså göra den oförenlig med de sistnämnda. Principen om unionsrättens fulla verkan har således bland annat betydelse på så sätt att den kan utgöra skälet för att en nationell regel är oförenlig med unionsrätten, med följderna att den i enlighet med unionsrättens företrädare inte får tillämpas.

p. 39. Angående detta stycke, se även Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, Ameda, Arena, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption*, 2018, s. 328–334.

⁴⁸⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-39/72, kommissionen mot Italien, ECLI:EU:C:1973:13, p. 17.

⁴⁹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-50/76 Amsterdam Bulb, ECLI:EU:C:1977:13; C-403/98, Monte Arcosu, ECLI:EU:C:2001:6; C-31/78, Bussone, ECLI:EU:C:1978:217. Se även Hartley, Trevor C., *The foundations of European Union Law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, 8 uppl., 2014, s. 217.

⁴⁹¹ Se EU-domstolens dom i mål C-60/86, kommissionen mot Förenade kungariket, ECLI:EU:C:1988:382.

⁴⁹² Se EU-domstolens dom i mål C-55/77, Maris, ECLI:EU:C:1977:203, p. 17–19; C-50/76, Amsterdam Bulb, ECLI:EU:C:1977:13, p. 8 och 35; C-111/76, Officier van Justitie mot van den Hazel, ECLI:EU:C:1977:83, p. 13; C-213/89, Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1990:257.

Som tidigare har framhållits saknar unionsrätten allmänna skadeståndsrättsliga regler som är generellt tillämpliga i medlemsstaterna vid överträdelse av unionsrätten.⁴⁹³ Överhuvudtaget saknar unionsrätten allmänna materiella och processuella regler angående rättsmedel som är tillämpliga i medlemsstaterna. Inom några områden (till exempel konkurrensrätten och dataskyddet) eller för vissa situationer (till exempel vid medlemsstaternas överträdelse av unionsrätten) förekommer dock att unionsrätten i viss utsträckning innehåller regler om skadestånd.⁴⁹⁴ Ofta har unionsrätten uttryckligen lämnat till medlemsstaterna att närmare reglera rätten till skadestånd i vissa delar, även i de fall då unionsrätten angivit under vilka förutsättningar en rätt till skadestånd i princip föreligger eller måste vara tillgänglig.⁴⁹⁵ Det förekommer dock att inget uttryckligen uttalas angående tillämpning av nationell rätt.⁴⁹⁶

I de fall frågor om skadestånd regleras uttömmande i unionsrätten på ett visst område ska, i enlighet med vad som framgått ovan, de reglerna tillämpas enhetligt och fullt ut, varvid utrymme för tillämpning av nationella regler saknas. För att unionsrättsliga skadeståndsregler på ett område – när de inte är uttömmande – ska medföra att nationell skadeståndsrätt inte är tillämplig,

⁴⁹³ En annan sak är att unionsrätten innefattar generella regler avseende unionens eget utomobligatoriska skadeståndsansvar, se artikel 340 FEUF. Vad gäller den praxis EU-domstolen utvecklat med avseende på unionens skadeståndsansvar, se särskilt mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, ECLI:EU:C:2000:361.

⁴⁹⁴ För en översikt över EU:s skadeståndsrätt, se Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 813 ff. Unionsrättsliga regler om skadestånd förekommer till exempel i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter, rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister, Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, och Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och lika behandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).

⁴⁹⁵ Se till exempel Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Se även EU-domstolens dom i mål C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465; C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79.

⁴⁹⁶ Så är till exempel fallet vad gäller rätten till skadestånd vid överträdelse av dataskyddsförordningen, se artikel 82 och skäl 146. Av betydelse i sammanhanget är att dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelser är direkt tillämpliga i medlemsstaterna, eftersom de förekommer i en förordning, se till exempel Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 829.

krävs att de nationella reglerna avviker ifrån eller står i strid med de unionsrättsliga, eller att en tillämpning av dem skulle försvaga unionsrättens fulla verkan. Så kan till exempel vara fallet om det av unionsrätten följer att en möjlighet till skadeståndstalan måste vara tillgänglig, men regler enligt nationell rätt inte medger det.⁴⁹⁷ Följaktligen kan så även vara fallet när unionsrätten fastställer villkoren för en rätt till skadestånd, men en nationell regel står i direkt strid med de villkor som anges av unionsrätten eller skulle äventyra den fulla verkan av den unionsrättsligt fastställda rätten till skadestånd.⁴⁹⁸

När de unionsrättsligt angivna förutsättningarna för en rätt till skadestånd har blivit förhållandevis allmänt formulerade, utan att närmare vägledning lämnats, är det dock inte uppenbart huruvida nationella skadeståndsrättsliga regler är oförenliga med unionsrätten och därför ska bortses ifrån enligt principen om unionsrättens företrädare. I den situationen blir det nödvändigt att tolka de unionsrättsliga bestämmelserna för att kunna avgöra om den nationella regeln står i strid med unionsrätten eller kan underminera dess fulla verkan, det vill säga om de är oförenliga.

När EU-domstolen uttalar att en nationell skadestandsregel är oförenlig med, avviker från, går utöver, står i motsats till eller skulle äventyra den fulla verkan av unionsrätten indikerar det alltså att domstolen har konstaterat en normkonflikt, med följderna att den nationella skadestandsregeln inte får tillämpas.

3.4.2 Principen om unionsrättens företrädare och effektiva verkan i EU-domstolens praxis

EU-domstolen har i flera avgöranden funnit att en viss nationell skadeståndsrättslig regel inte ska tillämpas med hänvisning till att den är oförenlig med unionsrätten på det aktuella området. Några av avgörandena förtjänar att här kort redogöras för, eftersom de belyser hur principerna om unionsrättens företrädare respektive fulla verkan får betydelse i skadeståndsrättsliga sammanhang; med andra ord hur principerna har gett EU-domstolen skäl att konstatera och därefter lösa en normkonflikt.

⁴⁹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-213/89, *Factortame m.fl.*, ECLI:EU:C:1990:257, som gällde tillgången till rättsmedel i form av interimistiska åtgärder.

⁴⁹⁸ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465; C-557/12, *Kone m.fl.*, ECLI:EU:C:2014:1317. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Nils Wahl i mål C-724/17, *Skanska Industrial Solutions m.fl.*, ECLI:EU:C:2019:100, särskilt p. 32, 37–43 och 59–61.

Praxis avseende den ersättningsberättigade kretsen och ansvarssubjekten

I målet *Courage* fastslog EU-domstolen för första gången att enligt unionsrätten kan varje person som lidit skada till följd av ett konkurrensbegränsande samarbete begära skadestånd.⁴⁹⁹ Avgörandet fick stor betydelse för frågan om skadeståndsansvar vid överträdelse av konkurrensrätten och kom att bli startpunkten för en serie avgöranden i vilka EU-domstolen utvecklade praxis på området.⁵⁰⁰ I doktrinen kom den efterföljande diskussionen inte enbart att avse avgörandets betydelse för konkurrensrätten, utan även den vidare frågan om horisontellt skadeståndsansvar vid överträdelse av unionsrättsliga rättigheter.⁵⁰¹

I *Courage* gällde frågan bland annat en nationell skadeståndsregel vilken kunde utesluta rätt till skadestånd på grund av att den skadelidande var part i det avtal som påstods stå strid med det unionsrättsliga förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan. Den nationella regeln var ett utflöde av principen att man inte kan åberopa sina egna rättsstridiga handlingar till grund för ett anspråk. EU-domstolen noterade att det unionsrättsliga förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete hade en direkt horisontell effekt som inte var begränsad på så sätt att den uteslöt parter i det konkurrensbegränsande avtalet. Den unionsrättsliga regeln gav alltså upphov till rättigheter som tillkommer alla, även den som är avtalspart i ett konkurrensbegränsande avtal.⁵⁰² Mot den bakgrunden fann domstolen att det inte får finnas några absoluta hinder mot att en avtalspart i ett konkurrensbegränsande avtal för en skadeståndstalan mot den andra avtalsparten. Däremot framhöll domstolen att unionsrätten inte hindrar att nationell rätt utesluter en rätt till ersätt-

⁴⁹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465. Jfr domen i mål C-213/89, *Factortame m.fl.*, ECLI:EU:C:1990:257, i vilket – med hänvisning till liknande argument – en nationell regel som uteslöt tillgång till interimistiska åtgärder inte skulle tillämpas.

⁵⁰⁰ Se framför allt EU-domstolens dom i mål C-295/04, *Manfredi m.fl.*, ECLI:EU:C:2006:461; C-557/12, *Kone m.fl.*, ECLI:EU:C:2014:1317; C-435/18, *Otis m.fl.*, ECLI:EU:C:2019:1069; C-724/17, *Skanska Industrial Solutions m.fl.*, ECLI:EU:C:2019:204.

⁵⁰¹ Se till exempel *Drake, Sara, Scope of Courage and the principle of "individual liability" for damages: further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice*, *European Law Review*, vol. 31, 2006, nr 6, s. 841–864; van Gerven, Walter, *Harmonization of private law: Do we need it?*, *CML Rev.*, vol. 41, 2004, nr 2, s. 520 ff.; Havu, Katri, *Horizontal Liability for Damages in EU Law—the Changing Relationship of EU and National Law*, *European Law Journal*, vol. 18, 2012, nr 3, s. 407–426.

⁵⁰² Se EU-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, p. 19–24.

ning om det utifrån omständigheterna i det konkreta fallet kan fastställas att den skadelidande bär ett betydande ansvar för att konkurrensen snedvrids.⁵⁰³

EU-domstolens argumentation i *Courage* får förstås så att den nationella regeln inte var förenlig med den principiella rätten till skadestånd, eftersom den inskränkte kretsen av möjliga ersättningsberättigade i förhållande till de som hade rättigheter enligt de unionsrättsliga konkurrensreglerna. Eftersom den ersättningsberättigade kretsen sammanföll med de som kunde grunda rättigheter på förbudet, fick tolkningen att alla kan grunda en rätt på förbudet även konsekvensen att kretsen av möjliga ersättningsberättigade var till synes obegränsad. EU-domstolens tolkning, att var och en som lidit skada till följd av ett konkurrensbegränsande avtal har en principiell rätt till skadestånd, motiverades uttryckligen med hänvisning till att förbudets fulla verkan annars skulle äventyras, liksom att det kunde verka avskräckande och bidra till att upprätthålla förbudet.⁵⁰⁴ Någon hänvisning till de principer som begränsar den nationella processuella autonomin (effektivitets- och likvärdighetsprinciperna) förekom inte i EU-domstolens argumentation angående den här frågan, men däremot i anslutning till de övriga frågor som domstolen hade att ta ställning till. Att den nationella regeln inte fick utgöra ett absolut hinder för en avtalspart i ett konkurrensbegränsande avtal att få skadestånd följde alltså redan av principerna om unionsrättens företrädare och direkta effekt, varför en tillämpning av de principer som begränsar den nationella processuella autonomin inte var aktuell.

Av senare praxis framgår att även andra typer av nationella regler som inskränker den ersättningsberättigade kretsen kan vara oförenliga med rätten till skadestånd vid konkurrensbegränsande samarbete. Som framgår av EU-domstolens avgörande i *Otis* kan inte tillämpning av nationella principer om normskydd medföra att den ersättningsberättigade kretsen inskränks, eftersom det systematiskt skulle kunna utesluta de som i princip kan ha en rätt till skadestånd enligt unionsrätten.⁵⁰⁵ Domstolens resonemang får förstås så att kretsen av möjliga ersättningsberättigade inte kan inskränkas av nationell rätt, eftersom frågan är beroende av vem som kan grunda rättigheter på det unionsrättsliga förbudet, vilket är en fråga om tolkning av unionsrätten.

⁵⁰³ Se EU-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, p. 25–33.

⁵⁰⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, p. 19–27.

⁵⁰⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-435/18, *Otis m.fl.*, ECLI:EU:C:2019:1069.

I *Kone* gällde frågan en nationell regel som, för den aktuella typen av situation, kategoriskt och ovillkorligen – utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet – uteslöt ett adekvat orsakssamband.⁵⁰⁶ Situationen var den att svarandena i det nationella målet hade ingått i en kartell, men käranden hade köpt varor från ett företag som stod utanför kartellen. I det nationella målet gjorde käranden gällande att till följd av kartellens agerande så hade kärandens avtalspart, vilken alltså inte ingick i kartellen, fastställt högre priser än vad som skulle ha varit fallet om kartellen inte hade funnits. EU-domstolen fann att tillämpning av den nationella regeln var oförenlig med den rätt till skadestånd för var och en som domstolen hade fastställt i *Courage*. Det framgår av domen att det visserligen är upp till den nationella skadeståndsrätten att fastställa kriterierna för tillämpning av begreppet orsakssamband, men att det är oförenligt med unionsrätten att tillämpa nationell skadeståndsrätt så att den ovillkorligen och utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet utesluter en rätt till ersättning.⁵⁰⁷

Vad EU-domstolen uttalade i *Kone* ger intryck av att vad som avsågs inte var den nationella skadeståndsrättens kriterier för att bedöma om det utifrån omständigheterna i det enskilda fallet föreligger ett adekvat orsakssamband, utan endast en regel eller tillämpning som medför att en rätt till ersättning är kategoriskt utesluten a priori.⁵⁰⁸ Några generaladvokater har dock argumenterat för att det kan ifrågasättas huruvida nationella principer om adekvat kausalitet över huvud taget kan tillämpas; gränsen för vilka skadeföljder som ska omfattas av skadeståndsansvaret skulle då vara en fråga för unionsrät-

⁵⁰⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-557/12, *Kone* m.fl., ECLI:EU:C:2014:1317.

⁵⁰⁷ Av p. 32 jämförd med p. 24 i domen framgår att formuleringen, om att det i princip är utifrån nationell rätt som tillämpningen av begreppet orsakssamband ska bestämmas, syftar tillbaka på de uttalanden domstolen gjorde i mål C-295/04, *Manfredi* m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 62–64. Som framgår av p. 32 i *Kone*, med där angivna hänvisningar, är en nationell bestämmelse som utesluter den unionsrättsligt grundade rätten till skadestånd för var och en som lidit skada inte desto mindre oförenlig med unionsrätten.

⁵⁰⁸ Se till exempel Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 320 och 326 f. Som Katri Havu pekat på skulle det vara motsägelsefullt om strikta nationella kausalitetsregler skulle kunna begränsa den ersättningsberättigade kretsen samtidigt som unionsrätten definierat en betydligt vidare krets av potentiellt berättigade, se Havu, Katri, *Horizontal Liability for Damages in EU Law—the Changing Relationship of EU and National Law*, *European Law Journal*, vol. 18, 2012, nr 3, s. 415 (fotnot 52). Se även Havu, Katri, *Causation and Damage: What the Directive Does Not Solve and Remarks on Relevant EU Law*, i Strand, Magnus, Bastidas Venegas, Vladimir & Iacovides, Marios C. (red.), *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*, 2019, s. 195.

ten.⁵⁰⁹ Vissa uttalanden i *Kone*, beträffande hur den nationella domstolen skulle förfara vid bedömningen, talar dock för att unionsrätten inte hindrar nationella principer vilka begränsar ansvaret för sådana skadeföljder som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet får betraktas som oförutsägbara.⁵¹⁰ EU-domstolens avsikt synes således inte ha varit att åstadkomma ett obegränsat ansvar för alla skadeföljder med ett konstaterat faktiskt orsakssamband. Att acceptera kriterier som innebär att orsakssambandet i det enskilda fallet ska vara av ett mer kvalificerat slag skulle även överensstämja med vad som gäller på andra områden inom unionsrätten; för såväl unionens som medlemsstaternas skadeståndsansvar enligt unionsrätten gäller ett krav på direkt orsakssamband.⁵¹¹ EU-domstolens avgörande i *Kone* får istället förstås mot bakgrund av att det förelåg en direkt normkonflikt mellan den regel som tidigare hade uppställts i *Courage* och den aktuella nationella regeln, eftersom den senare i särskilda typsituationer ovillkorligen uteslöt ersättning för vissa skadelidande.

På liknande sätt som i de ovan nämnda avgörandena har EU-domstolen i *Skanska* bedömt att frågan om möjliga ansvarssubjekt måste avgöras med utgångspunkt i för vilka subjekt skyldigheter uppkommer enligt de överträdde konkurrensreglerna.⁵¹²

EU-domstolens argumentation i de ovan behandlade avgörandena visar på att kretsen av möjliga ersättningsberättigade respektive ansvarssubjekt bestäms av unionsrätten, eftersom frågan har samband med för vilka den överträdde regeln skapar rättigheter respektive skyldigheter, vilket obestridligt avgörs av unionsrätten.⁵¹³ När EU-domstolen (eller unionens lagstiftare)

⁵⁰⁹ Se förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 47–62, och förslag till avgörande av generaladvokat Nils Wahl i mål C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:100, särskilt p. 32, 37–43 och 59–61.

⁵¹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-557/12, Kone m.fl., ECLI:EU:C:2014:1317, p. 34.

⁵¹¹ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 51 och 53; C-352/98P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, ECLI:EU:C:2000:361, p. 41, 42 och 62. Se även Tribunalens dom i mål T-354/22, Bindl mot kommissionen, ECLI:EU:T:2025:4, p. 145–149. Se vidare Brügge-meier, Gert, *Tort Law in the European Union*, 2 uppl., 2018, s. 81–83 och 161.

⁵¹² Se EU-domstolens dom i mål C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:204.

⁵¹³ Även beträffande medlemsstaternas skadeståndsansvar är bedömningen av den ersättningsberättigade kretsen beroende av vilka den överträdde regeln är avsedd att ge rättigheter, se Wistrand, Karin, *Ett effektivt rättsskydd för unionsrättsliga anspråk. Hur går det för teorin i praktiken?*, ERT, 2010, s. 303.

knutit en rätt till skadestånd respektive skadeståndsansvar till de rättigheter och skyldigheter som följer av den materiella regeln, kan nationella skadeståndsregler komma att åsidosättas med stöd av företrädesprincipen. Resonemanget är relevant även på andra områden där unionsrätten erkänner en rätt till skadestånd vid överträdelser, till exempel vad gäller skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen.⁵¹⁴ När det således av unionsrätten följer en rätt till skadestånd vid överträdelser av unionsrätten kan nationella regler och principer som inskränker den ersättningsberättigade kretsen stå i konflikt med unionsrätten. Detsamma gäller nationella regler som inskränker kretsen av möjliga ansvarssubjekt. Det sistnämnda innebär bland annat att nationell skadeståndsrätt inte kan tillåtas påverka den tilldelning och allokering av ansvar och skyldigheter som i dataskyddsförordningen sker genom begreppen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde.⁵¹⁵

Praxis avseende ansvarsgrunden

I den praxis som med början i *Francovich*⁵¹⁶ har utvecklats avseende medlemsstaternas skadeståndsansvar har EU-domstolen uttalat sig om tillämpligheten av olika nationella skadeståndsregler. Bedömningen av olika nationella skadeståndsregler har då ibland skett utifrån principerna för den nationella processuella autonomin och ibland utifrån huruvida de är oförenliga med de unionsrättsligt angivna förutsättningarna för skadestånd. Enligt de villkor som formulerades *Brasserie du Pêcheur*⁵¹⁷ finns en principiell rätt till skadestånd från en medlemsstat under förutsättning att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet och den uppkomna skadan. Dessa förutsättningar har angivits vara nödvändiga och tillräckliga för en unionsrättsligt grundad rätt till skadestånd.⁵¹⁸

EU-domstolen har i *Brasserie du Pêcheur*, med hänvisning till att det annars skulle äventyra den unionsrättsligt grundade rätten till skadestånd,

⁵¹⁴ Se 5.5, 7.3 och 7.4.

⁵¹⁵ Se 6.1.

⁵¹⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-6/90 och C-9/90, *Francovich* m.fl., ECLI:EU:C:1991:428.

⁵¹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79.

⁵¹⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 51 och 66. Angående hur de angivna förutsättningarna har uttolkats i EU-domstolens efterföljande praxis, se till exempel *Bernitz*, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 817 ff., med vidare hänvisningar.

uttalat att krav på culpa i nationell rätt inte får uppställas i den mån ett sådant krav går utöver de omständigheter som kan tas hänsyn till vid bedömningen av om det är en tillräckligt klar överträdelse. Detta uttryckssätt, utan hänvisning till principerna för den nationella processuella autonomin, får förstås så att det är oförenligt med unionsrätten att tillämpa ett vidare culpa-begrepp än vad som ryms inom kravet på en tillräckligt klar överträdelse; i annat fall skulle nationell rätt gå utöver de förutsättningar som unionsrätten angett som tillräckliga för en rätt till ersättning.⁵¹⁹ På liknande sätt har EU-domstolen i *Strabag*⁵²⁰ även funnit att tillämpningen av såväl krav på culpa som möjligheten att exculpera sig är oförenliga med det på området för offentlig upphandling gällande rättsmedelsdirektiven.⁵²¹

När unionsrätten fastställer en rätt till skadestånd är det ofrånkomligt att i någon mån ange förutsättningarna för skadeståndsansvaret. Frågan om ansvarsgrund blir således ytterst beroende av hur unionsrätten ska tolkas. En nationell bestämmelse, vilken uppställer ytterligare förutsättningar beträffande ansvarsgrunden, får anses hindra den fulla verkan av den unionsrättsliga rätten till skadestånd, när den senare inte uppställer något motsvarande krav. Så måste vara fallet när den som enligt de förutsättningar som uppställts av unionsrätten har rätt till skadestånd, men ett i den nationella skadeståndsrätten ytterligare eller kvalificerande krav beträffande ansvarsgrunden medför att en rätt till skadestånd inte föreligger.

Vad gäller skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen skulle det ovan anförda kunna få betydelse vid en tillämpning mot bakgrund av nationell skadeståndsrätt som medför möjligheter att undgå ansvar utöver de som följer av artikel 82.3. Som vi senare ska se har ansvarssubjektet vid ansvar enligt dataskyddsförordningen vissa möjligheter att exculpera sig genom att visa att denne vidtagit lämpliga åtgärder.⁵²² Det kan tänkas att en tillämpning med utgångspunkt i en nationell förståelse av vad som konstituerar oaktksamhet skulle kunna gå utöver de omständigheter som enligt EU-domstolen ska beaktas vid bedömningen av åtgärdernas lämplighet.⁵²³

⁵¹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 79. Se även domen i mål C-429/09, *Fuß*, ECLI:EU:C:2010:717, p. 65–70; C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391, p. 44–46.

⁵²⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-314/09, *Strabag m.fl.*, ECLI:EU:C:2010:567.

⁵²¹ Jfr EU-domstolens dom i mål C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl.*, ECLI:EU:C:2010:751.

⁵²² Se 6.3.4 och 6.3.5.

⁵²³ Angående vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av ”lämpliga åtgärder” enligt dataskyddsförordningen, se 6.1.2 och 6.3.5.

Praxis avseende ersättningsbestämning

I *Marshall II*, som avsåg skadestånd på diskrimineringsområdet, fann EU-domstolen att en nationell regel som föreskrev en övre gräns för ersättningen var oförenlig med unionsrätten.⁵²⁴ Till grund för EU-domstolens slutsats låg tolkningen att det aktuella direktivet innehöll en bestämmelse med direkt effekt som, i de fall medlemsstaterna implementerade direktivet genom att införa en rätt till skadestånd, innebar ett krav på full och adekvat ersättning för skadan. Det var alltså oförenligheten med en unionsrättslig regel som utgjorde skälet för att en nationell regel kunde åsidosättas, det vill säga inte med hänvisning till de principer som begränsar den nationella processuella autonomin.

Även i senare praxis på andra områden finns uttalanden om att unionsrätten fordrar full ersättning för den lidna skadan, ibland med hänvisningar till *Marshall II*, men det förekommer då att det görs i kombination med en formulering i enlighet med principerna för den nationella processuella autonomin.⁵²⁵ Det sistnämnda är fallet vad gäller rätten till ersättning enligt data-skyddsförordningen.⁵²⁶ Huruvida problemet formuleras som att en nationell regel är oförenlig med en unionsrättslig regel om full ersättning, så som i *Marshall II*, eller som att en nationell regel gör det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få full och adekvat ersättning vid en överträdelse,⁵²⁷ har dock mindre praktisk betydelse. Som kommer att framgå i samband med att principerna för den nationella processuella autonomin behandlas gäller nämligen en princip om full och adekvat ersättning även inom ramen för en prövning enligt effektivitetsprincipen.

Som tidigare har framhållits måste nationella skadeståndsrättsliga regler och begrepp tillämpas på ett sätt som är förenligt med de förutsättningar

⁵²⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-271/91, *Marshall*, ECLI:EU:C:1993:335. Målet avsåg skadestånd på diskrimineringsområdet, men avgörandet har hänvisats till av EU-domstolen även i andra sammanhang, se nedan.

⁵²⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 81–90; C-397/98, *Metallgesellschaft m.fl.*, ECLI:EU:C:2001:134, p. 91, 94 och 95; C-295/04, *Manfredi m.fl.*, ECLI:EU:C:2006:461, p. 95–98; C-470/03, *AGM-COS.MET*, ECLI:EU:C:2007:213, p. 94 och 95.

⁵²⁶ Se 9.3.1.

⁵²⁷ Hänvisning till att det skulle bli praktiskt omöjligt att få ersättning för skadan om inte ersättning lämnas även för utebliven vinst förekommer till exempel i EU-domstolens dom i mål C-295/04, *Manfredi m.fl.*, ECLI:EU:C:2006:461, p. 96. Se även domen i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 87.

för skadeståndsansvar som angivits av unionsrätten. Motsvarande får antas gälla i de fall unionsrätten angivit vilken typ av ersättning som rätten till skadestånd innefattar vid olika typer av skador. I *Veedfald*⁵²⁸ fastslog EU-domstolen att tillämpningen av regler om personskada respektive sakskada i nationell skadeståndsrätt inte får tillämpas så att de i praktiken utesluter rätten till ersättning för ekonomisk skada enligt produktansvarsdirektivet.⁵²⁹ EU-domstolen tolkade direktivet så att den skadelidande hade en rätt till full ersättning för den ekonomiska skada denne drabbats av till följd av en säkerhetsbrist i en produkt, oavsett om den ekonomiska skadan uppkom genom en sak- eller personskada. Den i målet aktuella skadan uppkom i samband med en njurtransplantation där njuren skadades efter att den hade tagits bort från donatorn, men innan den kunde transplanteras till patienten. EU-domstolen uttalade att det visserligen stod den nationella domstolen fritt att utifrån nationell rätt bedöma om den uppkomna skadan skulle klassificeras som en sak- eller en personskada, men att det icke desto mindre skulle säkerställas att den skadelidande får full ersättning för sin ekonomiska skada.⁵³⁰ Därvid var det oförenligt med direktivet att begränsa typerna av ersättningsgill ekonomisk skada med hänvisning till vad nationell skadeståndsrätt föreskrev beträffande person- respektive saksador. Bedömningen motiverades av att en tillämpning av nationella regler inte kunde tillåtas försvaga produktansvarsdirektivets effektiva verkan.

Med anledning av det ovan anförda kan noteras att den skadelidande enligt dataskyddsförordningen har rätt till full ersättning för ekonomiska och ideella skador; huruvida de uppkommit genom en sakskada, personskada eller angrepp på något annat intresse saknar därvid betydelse.⁵³¹

Avgörandena i *Marshall II* och *Veedfald* är exempel som visar att unionsrätten kan innefatta ett direkt krav på att den skadelidande ska kunna erhålla full och adekvat ersättning för sin skada, med följderna att nationella skadeståndsregler kan vara oförenliga med kravet och därför ska åsidosättas.⁵³² Däremot saknas avgöranden från EU-domstolen där nationell skadestånds-

⁵²⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-203/99, *Veedfald*, ECLI:EU:C:2001:258.

⁵²⁹ Rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister.

⁵³⁰ Jfr EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 82 och 86–88.

⁵³¹ Se 5.2.

⁵³² Även vid medlemsstaternas skadeståndsansvar gäller att ersättningen ska vara adekvat i förhållande till den lidna skadan, se domen i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 82.

rätt har ansetts oförenlig med unionsrätten på grund av att den inte medger en rätt till ersättning som går utöver full och adekvat ersättning för själva skadan. Tvärtom har EU-domstolen vad gäller till exempel skadeståndsansvar för medlemsstaterna och vid överträdelser av konkurrensreglerna klargjort att unionsrättens krav inte går utöver full och adekvat kompensation i förhållande till skadan. Med andra ord innefattar unionsrätten på dessa områden inte ett krav på bestraffande skadestånd eller så kallade preventionspåslag.⁵³³ Som vi senare ska se gäller motsvarande beträffande rätten till ersättning enligt dataskyddsförordningen.⁵³⁴

Mot bakgrund av det ovan anförda kan man dra slutsatsen att det inte finns någon generell princip om att skadeståndsansättning vid överträdelser av unionsrätten ska vara av bestraffande karaktär, i betydelsen att skadeståndet ska innefatta preventionspåslag utöver adekvat ersättning för skadan. Det kan med andra ord uteslutas att det generellt sett krävs att ersättningen med hänsyn till prevention ska kunna fastställs till ett högre belopp än vad som anses utgöra full och adekvat kompensation i förhållande till skadan. Det ska dock tilläggas att på vissa områden kan unionsrätten kräva att hänsyn tas till eventuell obehörig vinst på grund av överträdelsen och andra omständigheter när ersättningen fastställs, även om därmed inte avses rena preventionspåslag eller skadestånd av rent bestraffande karaktär.⁵³⁵

Det förekommer på vissa områden att skadeståndsansvar har motiverats, i vart fall delvis, med att ett sådant ansvar kan ha en avskräckande effekt.⁵³⁶

⁵³³ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 89; C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 83–100.

⁵³⁴ Se 5.3.1 och 9.3.1.

⁵³⁵ Se till exempel artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. Av direktivets skäl 26 framgår att syftet inte är att införa ett straffliknande skadestånd, vilket även framhållits i EU-domstolens praxis. Att ersättningsformerna enligt direktivet till viss del kan förklaras av preventiva skäl innebär i sig inte att ersättningen ska bestämmas utifrån sådana utgångspunkter, se Johansson, David, *Skada och ersättning vid immaterialrättsliga intrång*, 2020, s. 62. Angående i vad mån preventionsargumentet har betydelse för fastställande av ersättning vid immaterialrättsliga intrång, även om rena preventionspåslag inte krävs, se a.a., s. 221 ff., 266 ff. och 280 ff.

⁵³⁶ Angående avskräckning som skäl för skadeståndsansvar vid överträdelser av konkurrensreglerna, se EU-domstolens dom i mål C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465, p. 27. Angående diskriminering, se domen i mål C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, p. 23. Angående skadestånd vid immaterialrättsliga intrång, se artikel 3.2 och 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

Så förefaller huvudsakligen vara fallet i sammanhang där skadestånd utgör ett av flera möjliga medel för att vidta avskräckande, effektiva och proportionella åtgärder, i syfte att åstadkomma de unionsrättsliga reglernas effektiva genomslag och efterlevnad.⁵³⁷ Även om syftet att vidta avskräckande åtgärder då i många fall inte tar specifikt sikte på skadestånd, utan snarare på de samlade åtgärderna, utesluter det inte att skadeståndsansvaret tillkommit i syfte att vara avskräckande och åstadkomma regelefterlevnad. Inte desto mindre saknas det stöd i EU-domstolens praxis för att de preventiva skälen bakom skadeståndsansvaret då medför att skadeståndet måste gå utöver full och adekvat ersättning för skadan i form av preventionspåslag.⁵³⁸ Det kan förklaras av uppfattningen att redan risken att behöva kompensera den skadelidande med en ersättning som är adekvat i förhållande till skadan, utan att ersättningens storlek påverkas av preventiva hänsyn, kan ha en avskräckande effekt och bidra till regelefterlevnad. Att behovet av prevention utgjort ett skäl för att tillskapa ett skadeståndsansvar innebär således inte att skälet har betydelse för hur ersättning ska fastställas.⁵³⁹

⁵³⁷ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-271/91, Marshall, ECLI:EU:C:1993:335, p. 23–26. Se även Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, liksom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

⁵³⁸ Utöver vad som redan framhållits kan angående de diskrimineringsrättsliga reglerna tilläggas att det inte förekommer några uttryckliga krav på preventionspåslag i EU-domstolens praxis, se till exempel domen i mål C-271/91, Marshall, ECLI:EU:C:1993:335, p. 26. Se vidare Hellborg, Sabina, *Diskrimineringsansvar. En civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering*, 2018, s. 359 ff. och 385 f.

⁵³⁹ Angående att preventionsargumentet kan ha betydelse på olika nivåer och inte behöver påverka storleken på eller bedömningen av ersättning, se Friberg, Sandra, *Kränkningserättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, 2010, s. 79 ff. Friberg, som gör en i det här sammanhanget intressant jämförelse med straffrätten, konstaterar bland annat att frågor om åläggande av skadeståndsansvar är en sak, frågor om fastställande av ersättning en annan. Som Friberg påpekar finns det även anledning att uppmärksamma skillnaden mellan varför- och hur-frågor.

3.5 Den nationella processuella autonomin och rättsskyddsprincipen

3.5.1 Förhållandet mellan rättsskyddsprincipen och rätten till effektiva rättsmedel

I *Van Gend en Loos* fastslog EU-domstolen att unionsrätten inte endast kan innebära skyldigheter för enskilda, utan även är avsedd att ge enskilda rättigheter.⁵⁴⁰ Unionsrättens förmåga att ge enskilda rättigheter är intimt förknippad med principen om direkt effekt. Regler i förordningar och primärrätten kan ha såväl vertikal som horisontell direkt effekt, det vill säga ge individer rättigheter som kan åberopas inför nationella domstolar, förutsatt att de är tillräckligt klara, precisa och ovillkorliga.⁵⁴¹ För direktiv gäller emellertid att de i allt väsentligt inte kan ha direkt horisontell effekt.⁵⁴² Huruvida någon har en rättighet som kan åberopas gentemot det allmänna (vertikal direkt effekt) eller en annan enskild (horisontell direkt effekt) är således en konsekvens av direkt effekt, inte en förutsättning för den.⁵⁴³

Att den enskilde ska ha tillgång till adekvata rättsmedel eller remedier till skydd för unionsrättsliga rättigheter synes komma till uttryck på i huvudsak två olika sätt i unionsrätten. Å ena sidan har EU-domstolen sedan lång tid betonat vikten av rättsligt skydd för unionsrättsliga rättigheter som ett utflöde av unionens konstitutionella principer. Så har framför allt skett genom den rättsskyddsprincip som i enlighet med principen om lojalt samarbete ålägger nationella domstolar att tillhandahålla rättsligt skydd för unionsrättsliga rättigheter.⁵⁴⁴ Å andra sidan har EU-domstolen med tiden även kommit att framhålla rätten till ett effektivt rättsmedel, såsom den kommer till uttryck i

⁵⁴⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

⁵⁴¹ Se Craig, Paul, & de Burca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 7 uppl., 2020, s. 217 ff.; Hartley, Trevor C., *The foundations of European Union Law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, 8 uppl., 2014, s. 211 och 215; Schütze, Robert, *European Union Law*, 3 uppl., 2021, s. 161 ff.

⁵⁴² Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-397/01, *Pfeifer m.fl.*, ECLI:EU:C:2004:584, p. 108. Se även Schütze, Robert, *European Union Law*, 3 uppl., 2021, s. 172 ff.

⁵⁴³ Se Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, Schütze, Robert, *Direct effects and indirect effects of Union law*, 2018, s. 270.

⁵⁴⁴ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49, p. 16, och C-213/89, *Factortame m.fl.*, ECLI:EU:C:1990:257, p. 19.

artikel 6 och 13 i EKMR, som en allmän rättsprincip; denna allmänna rättsprincip framgår numera uttryckligen av artikel 47 i stadgan.⁵⁴⁵

Inom doktrinen förekommer delvis olika uppfattningar om hur rättsskyddsprincipen, inkluderat principerna för den nationella processuella autonomin, och rätten till ett effektivt rättsmedel förhåller sig till varandra.⁵⁴⁶ Principerna skiljer sig åt genom hur EU-domstolen har härlett dem, vilket talar för att det är fråga om åtskilda principer som inte är härledda ur varandra eller går tillbaka på en gemensam princip.⁵⁴⁷ I EU-domstolens praxis framgår att rätten till ett effektivt rättsmedel och principerna för den nationella autonomin tillämpas som åtskilda principer.⁵⁴⁸ Dock förefaller det som att principerna har ett i vart fall delvis överlappande tillämpningsområde och att tillämpningen av dem inte leder till skilda resultat.⁵⁴⁹ Ibland har EU-domstolens argumentation haft inslag av samtliga nu nämnda principer.⁵⁵⁰

Det finns företrädare inom doktrinen som hävdar att rätten till effektiva rättsmedel har fått eller kommer att få en allt större betydelse på bekostnad av de med rättsskyddsprincipen sammanhängande likvärdighets- och effek-

⁵⁴⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-222/84, Johnston, ECLI:EU:C:1986:206, p. 18–19 och 58. Se även Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1019–1020.

⁵⁴⁶ För en redovisning av olika uppfattningar med vidare hänvisningar, se till exempel Wallerman, Anna, *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processuella frågor*, 2015, s. 97, och Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 27 f.

⁵⁴⁷ Se Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1019; Wallerman, Anna, *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processuella frågor*, 2015, s. 98; Strand, Magnus, *The Passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 24–29.

⁵⁴⁸ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-317/08, Alassini m.fl., ECLI:EU:C:2010:146, p. 47–49 och 61–66; C-279/09, DEB, ECLI:EU:C:2010:811, p. 27–33; C-12/08, Mono Car Styling, ECLI:EU:C:2009:466, p. 47–49.

⁵⁴⁹ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-603/10, Pelati, ECLI:EU:C:2012:639, p. 23–30; C-61/14, Orizzonte Salute, ECLI:EU:C:2015:655, p. 46–48. Se även Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1025 f.; Wallerman, Anna, *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processuella frågor*, 2015, s. 98.

⁵⁵⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-317/08, Alassini m.fl., ECLI:EU:C:2010:146, p. 47–66, i vilket EU-domstolen prövade frågan utifrån såväl likvärdighets- och effektivitetsprincipen som rättsskyddsprincipen.

tivitetsprinciperna.⁵⁵¹ I praxis avseende frågor om skadestånd förekommer likväl och alltjämt huvudsakligen hänvisningar till likvärdighets- och effektivitetsprinciperna, det vill säga till rättsskyddsprincipen och de principer som begränsar den nationella processuella autonomin.⁵⁵²

Uttryckliga hänvisningar till rätten till ett effektivt rättsmedel förekommer sparsamt i praxis angående skadestånd, särskilt vad gäller vilka krav som kan ställas på nationell skadeståndsrätt när den tillämpas för att skydda unionsrättsliga rättigheter.⁵⁵³ Hittills verkar rätten till ett effektivt rättsmedel istället haft sin huvudsakliga betydelse för själva tillgången till ett rättsmedel, snarare än att bidra med vägledning angående vilka krav som kan ställas på ett rättsmedel i form av skadestånd för att det ska vara effektivt.⁵⁵⁴ Under alla förhållanden synes det saknas stöd i EU-domstolens praxis för att rätten till ett effektivt rättsmedel ställer mer långtgående krav på just nationella skadeståndsrättsliga regler än vad som följer av rättsskyddsprincipen och principerna för den nationella processuella autonomin.⁵⁵⁵ Mot den bakgrunden och med hänsyn till att praxis avseende skadestandsfrågor framför allt utgår

⁵⁵¹ Se Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1025 f.

⁵⁵² Se vidare 3.5.3 och 3.5.4. Se även EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53.

⁵⁵³ Se Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 33 ff.

⁵⁵⁴ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, p. 40–42; C-222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206. Jfr dock Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1026, som är av uppfattningen att rätten till ett effektivt rättsmedel inte kan vara mindre långtgående än kravet enligt effektivitetsprincipen. Det finns visserligen goda skäl för att Arnalls antagande är riktigt, men de avgöranden i vilka rätten till ett effektivt rättsmedel hänvisas till bidrar inte med någon närmare vägledning gällande vilka krav som kan ställas på nationell skadeståndsrätt; vägledning får då istället sökas i den praxis där effektivitetsprincipen har använts för att utvärdera nationell skadeståndsrätt. Vägledning kan i princip sökas i Europadomstolens praxis angående artikel 6 och 13 i EKMR, se Strand, Magnus, *The Passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 33–36. Det är dock osäkert i vad mån Europadomstolens praxis avseende skadestånd vid kränkningar av grundläggande rättigheter kan överföras till en mer allmän unionsrättslig kontext.

⁵⁵⁵ Det förhåller sig visserligen så att, till följd av att rätten till ett effektivt rättsmedel utgör en allmän rättsprincip och omfattas av Stadgans artikel 47, tillgången till ett rättsmedel endast kan begränsas under vissa förutsättningar. Det är emellertid inte uppenbart att, vad gäller just nationella skadeståndsrättsliga – till skillnad från processuella – regler, en sådan prövning som föranleds enligt rätten till ett effektivt rättsmedel skiljer sig åt i något väsentligt avseende från hur EU-domstolen har tillämpat effektivitetsprincipen.

från rättsskyddsprincipen och principerna för den nationella processuella autonomin (likvärdighets- och effektivitetsprincipen), kommer rätten till ett effektivt rättsmedel inte att behandlas närmare här.⁵⁵⁶

3.5.2 Allmänt om rättsskyddsprincipen och den nationella processuella autonomin

Unionsrätten saknar allmänt tillämpliga processuella och materiella regler om de rättsmedel eller remedier, till exempel skadestånd, som ska säkerställa skyddet för unionsrättsligt grundade rättigheter. Därför ankommer det som regel på de nationella domstolarnas att genom nationell rätt tillhandahålla de processuella och materiella reglerna för ett rättsmedel eller remedium. Undantag från det nyssnämnda gäller dock i de fall när unionsrätten för ett visst område eller situation innehåller särskilda regler om rättsmedel eller remedier, varvid de nationella domstolarna istället är skyldiga att tillämpa de unionsrättsliga reglerna.⁵⁵⁷

Det ovannämnda kan sägas innebära både en skyldighet och ett tillåtande av att tillämpa nationell skadeståndsrätt när dylika regler saknas inom det aktuella området av unionsrätten.⁵⁵⁸ Själva skyldigheten för de nationella domstolarna att tillhandahålla rättsligt skydd genom nationell rätt benämns här som ”rättsskyddsprincipen”.⁵⁵⁹ Det tillåtna utrymmet för de nationella domstolarna att, vid avsaknad av unionsrättslig reglering, tillämpa den egna nationella rätten har kommit att benämnas som den ”nationella processuella autonomin”.⁵⁶⁰ Genom EU-domstolens praxis har dock vissa krav på nationell

⁵⁵⁶ Angående att EU-domstolen huvudsakligen förlitar sig på likvärdighets- och effektivitetsprinciperna, se Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 36.

⁵⁵⁷ Sådana unionsrättsliga regler kan framgå direkt av sekundärrättsliga rättsakter eller följa av EU-domstolens praxis. Villkoren för medlemsstaternas skadeståndsskyldighet vid överträdelse av unionsrätten utgör ett exempel på det sistnämnda.

⁵⁵⁸ EU-domstolen har härlett såväl rättsskyddsprincipen som likvärdighets- och effektivitetsprincipen ur lojalitetsprincipen, se domen i mål C-33/76, Rewe, ECLI:EU:C:1976:188, p. 5; C-45/76, Comet, ECLI:EU:C:1976:191, p. 12–16.

⁵⁵⁹ Vad avser de nationella domstolarnas skyldighet, följer den ytterst av principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU. Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-213/89, Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1990:257, p. 19. Se även Andersson, Thorbjörn, *Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, 1997, s. 67 ff.

⁵⁶⁰ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53. I EU-domstolens avgöranden börjar termen ”nationell processuell autonomi” användas relativt sent. Tidigare hänvisades istället till att nationell rätt ska

rätt uppställts som begränsar den nationella processuella autonomin, vilka numera benämns som ”principerna om likvärdighet respektive effektivitet”.⁵⁶¹ Dessa principer kan sägas vara ägnade att säkerställa det rättsliga skyddet för unionsrättsliga rättigheter genom att uppställa vissa minimikrav. Nationella domstolar är skyldiga att avstå från att tillämpa nationella regler som inte uppfyller de villkor som principerna uppställer.

Termen nationell processuell autonomi förekommer ibland även i sammanhang där medlemsstaterna ska säkerställa unionsrättens fulla verkan och efterlevnad genom andra typer av sanktioner och åtgärder än att tillhandahålla rättsmedel eller remedier för enskilda.⁵⁶² I de sammanhangen förekommer andra krav än de ovannämnda avseende de åtgärder som ska vidtas på det nationella planet.⁵⁶³ Försättningsvis används termen nationell processuell autonomi endast med avseende på nationella domstolars tillämpning av regler om rättsmedel och remedier för enskilda, liksom för de krav som då gäller.

Det är visserligen så att även andra EU-rättsliga principer, främst principen om unionsrättens företräde, kan sägas i någon mening begränsa den nationella processuella autonomin, men när här hänvisas till de begränsande principerna är det principerna om likvärdighet och effektivitet som avses.⁵⁶⁴ EU-domstolen synes nämligen, när hänvisning görs till den nationella pro-

tillämpas i avsaknad av unionsrättsliga regler med förbehåll för att likvärdighets- och effektivitetsprincipen respekteras. Användningen av termen nationell processuell autonomi har inte inneburit någon förändrad betydelse i sak, vilket framgår av att termen förekommer tillsammans med de tidigare formuleringarna och hänvisningarna till likvärdighets- och effektivitetsprincipen. Den nationella processuella autonomin är således negativt bestämd på så sätt att autonomin avser det område som är oreglerat av unionsrätten och inte kommer i konflikt med likvärdighets- och effektivitetsprincipen. Anna Wallerman identifierar den första gången EU-domstolen använder formuleringen nationell processuell autonomi i C-201/02, Wells, ECLI:EU:C:2004:12, p. 65 och 67, se Wallerman, Anna, *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processuella frågor*, 2015, s. 89. Se vidare Schütze, Robert, *European Union Law*, 3 uppl., 2021, s. 409 ff.

⁵⁶¹ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53.

⁵⁶² Se 3.3.

⁵⁶³ Se 3.3.

⁵⁶⁴ Jfr till exempel Wallerman, Anna, *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processuella frågor*, 2015, s. 90 f., som pekar på det faktum att det är flera principer, utöver likvärdighets- och effektivitetsprinciperna, som begränsar den nationella processuella autonomin.

cessuella autonomin, endast avse principerna om likvärdighet och effektivitet som de begränsande principerna.⁵⁶⁵

Med en formulering som ständigt används av EU-domstolen är det vid avsaknad av unionsrättsliga regler på området som det ankommer på de nationella domstolarna att tillämpa nationell rätt.⁵⁶⁶ När EU-domstolen uttalar sig utifrån likvärdighets- och effektivitetsprincipen är situationen den att medlemsstaterna enligt unionsrätten får och ska tillhandahålla regler om rättsmedel eller remedier genom den nationella rätten. Tillämpningen av likvärdighets- och effektivitetsprinciperna förutsätter och indikerar alltså att nationell rätt i och för sig är tillämplig. Om så är fallet måste effektivitets- och likvärdighetsprinciperna respekteras.

EU-domstolen uttalade tidigt att det inte var en uppgift för domstolen att tillhandahålla regler om remedier, utan att det var en uppgift för unionens behöriga institutioner.⁵⁶⁷ Det kan med utgångspunkt i kompetensfördelningen mellan EU-domstolen, unionens institutioner och medlemsstaterna anföras principiella skäl för en sådan hållning. Det förefaller dock som att EU-domstolen i vart fall senare inte har tillmätt sådana skäl någon avgörande betydelse.⁵⁶⁸ Skäl av mer praktisk natur kan dock tala emot att EU-domstolen ska anta uppgiften att utveckla generella regler om remedier. Det skulle sannolikt vara förenat med inte obetydliga svårigheter och ta lång tid att genom praxis utveckla allmänna skadeståndsrättsliga regler och andra regler om remedier för alla de olika typer av situationer och områden som förekommer i unionsrätten.⁵⁶⁹ Vidare kan många av de skäl som i allmänhet kan anföras för en viss återhållsamhet med lagstiftning på unionsnivå göra

⁵⁶⁵ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-201/02, Wells, ECLI:EU:C:2004:12, p. 67; C-94/10, Danfoss, ECLI:EU:C:2011:674, p. 23–24, 29, 34–36; C-472/11, Banif Plus Bank, ECLI:EU:C:2013:88, p. 26; C-420/11, Leth, ECLI:EU:C:2013:166, p. 38–39, C-93/12, Agrokonstulding-04, ECLI:EU:C:2013:432, p. 35–36; C-61/14, Orizzonte Salute, ECLI:EU:C:2015:655, p. 46.

⁵⁶⁶ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53.

⁵⁶⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-130/79, Express Dairy Foods, ECLI:EU:C:1980:155, p. 11–12.

⁵⁶⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factor-tame m.fl., ECLI:EU:C:1996:79, p. 24–36.

⁵⁶⁹ Se Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1035, som pekar på de svårigheter det innebär även att genom lagstiftning skapa ett generellt unionsrättsligt regelverk av remedier. Arnall framhåller att den kombination av praxis och sektorsvis reglering som förekommit trots allt kan vara den enda framkomliga vägen.

sig gällande även i det här sammanhanget. Som skäl för att EU-domstolen trots allt bör, i vart fall inom vissa områden, tillhandahålla närmare regler om remedier har ibland anförts intresset av enhetlighet inom unionen; å andra sidan kan det finnas ett befogat intresse av att bevara integriteten i de olika nationella regelsystemen angående rättsmedel.⁵⁷⁰ Det kan även tilläggas att EU-domstolens uppgift att säkerställa unionsrättens korrekta tillämpning knappast medger att nivån och kvaliteten i det rättsliga skyddet för unionsrättsligt grundade rättigheter lämnas helt utanför domstolens kontroll.

Konstruktionen med den nationella processuella autonomi har möjliggjort för EU-domstolen att säkerställa det rättsliga skyddet för unionsrättsliga rättigheter, samtidigt som andra skäl av praktisk och principiell natur har kunnat beaktas.⁵⁷¹ Genom att som utgångspunkt lämna till nationell rätt att tillhandahålla reglerna har många av de ovan antydda problemen med en närmare och utförligare reglering kunnat undvikas. De av EU-domstolen uppställda principerna om likvärdighet och effektivitet har samtidigt försett domstolen med verktyg för att vid behov ingripa mot nationella regler och tillämpningar som anses äventyra det rättsliga skyddet.⁵⁷² Därigenom har även ett visst mått av enhetlighet kunnat uppnås.

3.5.3 Likvärdighetsprincipen

Likvärdighetsprincipen innebär att de nationella regler som tillämpas med anledning av en talan grundad på unionsrättsliga rättigheter inte får vara mindre förmånliga än de som gäller för en liknande talan enligt nationell rätt.⁵⁷³ De nationella regler som avses är då inte enbart processuella regler,

⁵⁷⁰ Se Craig, Paul, & de Burca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 7 uppl., 2020, s. 300 f.

⁵⁷¹ Se Arnulf, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1012.

⁵⁷² Jfr Craig, Paul, & de Burca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 7 uppl., 2020, s. 276 och 300 f.

⁵⁷³ Principen formulerades ursprungligen av EU-domstolen i mål C-33/76, Rewe, ECLI:EU:C:1976:188, och C-45/76, Comet, ECLI:EU:C:1976:191 och har därefter med endast mindre språkliga variationer återgivits likalydande i senare praxis. Angående likvärdighetsprincipen, se Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 7 uppl., 2022, s. 138; Craig, Paul, & de Burca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 7 uppl., 2020, s. 284 ff.; Dashwood, Alan, Dougan, Michael, Rodger, Barry, Spaventa, Eleanor & Wyatt, Derrick, *European Union Law*, 6 uppl., 2011, s. 292–294; Hartley, Trevor C., *The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, 8 uppl., 2014, s. 245 f.; Strand,

utan kan även vara materiella regler angående ett remedium, till exempel skadeståndsrättsliga regler eller regler om preskription. Särskilt preskriptionsregler har i flera fall behandlats av EU-domstolen utifrån likvärdighetsprincipen. Principen kan sägas fylla den funktionen att den tillförsäkrar de unionsrättsliga rättigheterna ett skydd mot osaklig särbehandling och kan liknas vid ett slags krav på icke-diskriminering av unionsrättsliga rättigheter.

Principen omfattar två kriterier. Det första kriteriet tar sikte på om en unionsrättsligt grundad talan liknar en annan form av talan grundad på nationell rätt, det vill säga om de är relevant jämförbara. Om så är fallet, måste en bedömning göras utifrån det andra kriteriet, vilket är att regeln som tillämpas för den unionsrättsligt grundade talan inte får vara mindre förmånlig än den regel som gäller för den liknande nationella talan.

Bedömningen av vad som utgör en liknande talan ska enligt EU-domstolens praxis göras med utgångspunkt i syftet med och de väsentliga karaktärsdragen för respektive talan, liksom om bakgrunden till och föremålet för respektive talan är likartad.⁵⁷⁴ EU-domstolen har till exempel uttalat att en jämförelse med vad som gäller för en talan enligt allmänna civilrättsliga regler endast är relevant i förhållande till en talan mot det allmänna om en talan kan föras på sådan grund mot det allmänna i den aktuella medlemsstaten.⁵⁷⁵ Principen ska inte heller tolkas så, att den ålägger en medlemsstat att utvidga sina mest fördelaktiga nationella regler till att omfatta samtliga fall av talan som väckts inom ett visst rättsområde.⁵⁷⁶ I enlighet därmed har EU-domstolen uttalat att en medlemsstat får ha särskilda regler för återbetalning av skatter och andra avgifter som är mindre förmånliga än den preskriptionstid som gäller för återkrav i allmänhet.⁵⁷⁷

Angående prövningen av huruvida nationella regler är mindre förmånliga så ska de inte bedömas isolerade utan ses mot bakgrund av sitt allmänna sam-

Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 53–55; Tridimas, Takis, *The General Principles of EU Law*, 2 uppl., 2007, s. 423–426; Wallerman, Anna, *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönmässigt beslutsfattande i processuella frågor*, 2015, s. 101 f.

⁵⁷⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-261/95, Palmisani, ECLI:EU:C:1997:351, p. 34–38; C-231/96, Edis, ECLI:EU:C:1998:401, p. 36; C-326/96, Levez, ECLI:EU:C:1998:577, p. 39, 41 och 43; C-78/98, Preston, ECLI:EU:C:2000:247, p. 49; C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, ECLI:EU:C:2010:39, p. 35.

⁵⁷⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-261/95, Palmisani, ECLI:EU:C:1997:351, p. 38–39.

⁵⁷⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-231/96, Edis, ECLI:EU:C:1998:401, p. 36–37; C-326/96, Levez, ECLI:EU:C:1998:577, p. 42; C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, ECLI:EU:C:2010:39, p. 34.

⁵⁷⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-231/96, Edis, ECLI:EU:C:1998:401, p. 36–37.

manhang, varefter en abstrakt och objektiv jämförelse av reglerna ifråga ska göras; bedömningen görs således inte utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁷⁸ Vidare ska prövningen göras med hänsyn till bestämmelsens funktion i förfarandet som helhet, hur förfarandet är utformat och vilka särregler som gäller för förfarandet i olika nationella instanser; det innebär bland annat att hänsyn ska tas till om den ifrågavarande regeln medför att en talan grundad på unionsrättsliga rättigheter medför ökade kostnader eller tidsutdräkt jämfört med en liknande talan grundad på nationell rätt.⁵⁷⁹

Med avseende på skadestånd har EU-domstolen, utöver vad som nämnts ovan angående preskription, berört likvärdighetsprincipen ifråga om bestraffande skadestånd, där ersättningen går utöver vad som motsvarar själva skadan. Angående skadeståndsansvar för medlemsstaterna och inom konkurrensområdet har EU-domstolen uttalat att dylika straffskadestånd inte får uteslutas om ett sådant skadestånd kan tillerkännas inom ramen för ett liknande anspråk som grundas på nationell rätt.⁵⁸⁰ Därutöver förefaller det dock saknas vägledning från EU-domstolen beträffande likvärdighetsprincipens närmare betydelse i just skadeståndsrättsliga sammanhang. Vilka implikationer likvärdighetsprincipen mer exakt har i skadeståndsrättsliga sammanhang framstår således som osäkra. Det sistnämnda har viss betydelse för den senare analysen av i vilken utsträckning svenska skadeståndsrättsliga regler om ersättning ska tillämpas vid skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen.⁵⁸¹

3.5.4 Effektivitetsprincipen

Inledande anmärkningar

Som vi får anledning att återkomma till senare har EU-domstolen i flera avgöranden uttalat sig om effektivitetsprincipens betydelse beträffande rätten till ersättning enligt dataskyddsförordningen.⁵⁸² Även på andra områden av unionsrätten har domstolen med utgångspunkt i effektivitetsprincipen uttalat sig om tillämpningen av nationella skadeståndsrättsliga regler. Mot

⁵⁷⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-326/96, Levez, ECLI:EU:C:1998:577, p. 44, och C-78/98, Preston, ECLI:EU:C:2000:247, p. 62.

⁵⁷⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-326/96, Levez, ECLI:EU:C:1998:577, p. 44 och 51.

⁵⁸⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1996:79, p. 89. Se även domen i mål C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 92–93.

⁵⁸¹ Se 9.2.

⁵⁸² Se 9.3.

den bakgrunden kommer effektivitetsprincipen här att behandlas något mer utförligt än likvärdighetsprincipen.

Effektivitetsprincipen återges i EU-domstolens avgöranden konsekvent tillsammans med sin parhäst likvärdighetsprincipen. Som tidigare framgått ska effektivitetsprincipen inte förväxlas med principen om unionsrättens effektiva verkan eller med rätten till ett effektivt rättsmedel. Även om det finns samband med de nämnda principerna så utgör effektivitetsprincipen en egen specifik princip. EU-domstolens prövning av nationella regler utifrån effektivitetsprincipen ska inte heller förväxlas med det fallet att domstolen prövar om en nationell regel är oförenlig med unionsrätten.⁵⁸³ Det ska även framhållas att effektivitetsprincipen alltså inte har använts av EU-domstolen för att direkt tillskapa regler eller en rätt till en viss form av remedium. Istället tenderar EU-domstolen att argumentera utifrån vikten av unionsrättens fulla verkan och vikten av rättsligt skydd i de situationer en regel eller ett visst remedium, till exempel skadestånd, anses följa på unionsrättslig grund.⁵⁸⁴

Effektivitetsprincipen har av EU-domstolen formulerats som att de nationella reglerna avseende rättsmedel och remedier inte får vara utformade så att de gör det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att utöva unionsrättsliga rättigheter.⁵⁸⁵ När det gäller en skadeståndstalan har principen formulerats så att de materiella och formella villkor som fastställts i de nationella rättsordningarna inte får tillämpas om det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.⁵⁸⁶ I tidig praxis förekom endast de nämnda formuleringarna och termen "effektivitetsprincipen" förekom då inte i EU-domstolens domskäl. Numera är det dock vanligt att EU-domstolen hänvisar till principen

⁵⁸³ Se ovan 3.4. angående unionsrättens företräde.

⁵⁸⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-213/89, *Factortame* m.fl., ECLI:EU:C:1990:257; C-6/90 och C-9/90, *Francovich* m.fl., ECLI:EU:C:1991:428, p. 33; C-453/99, *Courage* och *Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, p. 26–27. Huruvida det av unionsrätten följer en generell principiell rätt till skadestånd vid överträdelser av unionsrättsliga rättigheter, även i horisontella relationer, är omdiskuterat och ännu inte klarlagt i EU-domstolens praxis, se Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 833, not 77 med där angivna hänvisningar.

⁵⁸⁵ Principen med formuleringen "inte praktiskt omöjligt" etablerades av EU-domstolen i de två avgörandena i mål C-33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188, och C-45/76, *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191. Tillägget "...eller orimligt svårt" tillkom i och med avgörandet C-199/82, *San Giorgio*, ECLI:EU:C:1983:318.

⁵⁸⁶ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-6/90 och C-9/90, *Francovich* m.fl., ECLI:EU:C:1991:428, p. 43.

vid namn, ofta i kombination med formuleringen ”inte praktiskt omöjligt eller orimligt svårt”.⁵⁸⁷

Det som följer av effektivitetsprincipen är att nationella regler inte ska tillämpas om de inte lever upp till de krav som principen ställer. Ett annat sätt att uttrycka detta är att effektivitetsprincipens funktion är att undanröja de hinder eller orimliga svårigheter som nationella regler kan innebära vid utövandet av unionsrättsliga rättigheter. Effektivitetsprincipen kan sägas uttrycka den av unionsrätten uppställda lägsta nivån för det rättsliga skyddet av unionsrättsliga rättigheter när nationell rätt ska tillhandahålla regler om rättsmedel eller remedier.⁵⁸⁸ Det sistnämnda pekar på sambandet principen har med rätten till ett effektivt rättsmedel.

EU-domstolen har i åtskilliga fall tillämpat effektivitetsprincipen med avseende på olika typer av nationella förfaranden och typer av regler. Praxis innefattar, med vad som i Sverige motsvarar, såväl olika förvaltningsprocessuella förfaranden som tvistemålsprocesser mellan enskilda eller mellan det allmänna och en enskild part. Flera avgöranden avser vad som i svensk rätt skulle betraktas som processrättsliga regler. Ett inte oansenligt antal fall avser processuella eller materiella regler om återbetalning av skatter eller avgifter från det allmänna. Beträffande effektivitetsprincipens krav på nationella skadeståndsrättsliga regler har EU-domstolen uttalat sig i såväl sammanhanget av skadeståndstalan mot medlemsstaterna som när skadeståndstalan riktat sig mot privata rättssubjekt. Även om det är effektivitetsprincipens tillämpning på skadeståndsrättsliga regler som här kommer att ägnas det primära intresset, tar en stor del av praxis rörande effektivitetsprincipen inte sikte på skadeståndsrättsliga regler. Det hindrar inte att praxis avseende andra typer av regler kan bidra till hur principen ska förstås i förhållande till skadeståndsrättsliga regler, men försiktighet är alltid påkallad när jämförelser av EU-domstolens praxis görs mellan olika områden och situationer.

Effektivitetsprincipen i EU-domstolens praxis

Nedan behandlas hur EU-domstolen har bedömt några olika slags nationella skadeståndsrättsliga regler utifrån effektivitetsprincipen. Till den del natio-

⁵⁸⁷ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53.

⁵⁸⁸ Se Arnulf, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1014.

nell skadeståndsrätt ska tillämpas beträffande skadeståndsansvar enligt data-skyddsförordningen ska vi senare återknyta till praxisgenomgången nedan.

Den skadelidandes agerande. I praxis avseende såväl medlemsstaternas skadeståndsansvar som horisontellt ansvar, framför allt inom konkurrensområdet, har EU-domstolen uttalat att unionsrätten inte hindrar nationella regler som vid fastställandet av ersättningen tar fasta på den skadelidandes agerande.⁵⁸⁹ Nationella regler om den skadelidandes medvållande och skyldighet att begränsa skadan faller således, om inte sådana unionsrättsliga regler förekommer på området, inom den nationella processuella autonomin. EU-domstolen har uttalat att det är en för medlemsstaternas rättsordningar gemensam princip att den skadelidande ska visa rimlig aktsamhet för att förhindra skada eller begränsa dess omfattning, liksom att den skadelidande inte kan dra nytta av sitt eget rättsstridiga handlande.⁵⁹⁰ Angående vad effektivitetsprincipen fordrar i dessa avseenden får det, utifrån hur EU-domstolen då uttryckt sig i praxis, antas att regler om medvållande och skadebegränsning som kan påverka ersättningen i det enskilda fallet normalt är acceptabla. Däremot kan sådana regler som kategoriskt utesluter ersättning innebära att det blir praktiskt omöjligt att få skadestånd. Nationella regler som kräver att den skadelidande ska ha vidtagit vissa åtgärder trots att de inte rimligen skulle ha kunnat förhindra eller begränsa skadan är inte förenliga med effektivitetsprincipen.⁵⁹¹ Överhuvudtaget måste de krav som ställs på den skadelidande vara rimliga, till exempel kan det inte krävas att den skadelidande systematiskt ska gå igenom samtliga tillgängliga rättsmedel om det skulle innebära orimliga svårigheter.⁵⁹²

Vid bedömningen av vilka krav som kan ställas på den skadelidande kan möjligen de riktlinjer EU-domstolen angav i *Courage* vara vägledande, med reservation för att den specifika kontexten i det fallet manar till viss försiktighet med generaliseringar. I avgörandet uttalade EU-domstolen att vid

⁵⁸⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1996:79, p. 84; C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465, p. 29–34.

⁵⁹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1996:79, p. 84–85. Se även domarna i mål C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl., ECLI:EU:C:1992:217, p. 33; C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465, p. 31.

⁵⁹¹ Se EU-domstolens dom i mål C-397/98, Metallgesellschaft m.fl., ECLI:EU:C:2001:134, p. 101–106.

⁵⁹² Se EU-domstolens dom i mål C-445/06, Danske Slagterier, ECLI:EU:C:2009:178, p. 58–69.

bedömningen av den skadelidandes agerande bör bland annat det ekonomiska och rättsliga sammanhang som parterna befann sig i beaktas, liksom om den skadelidandes svagare ställning påverkade dennes förmåga att förhindra eller begränsa skadan; det senare kan aktualiseras när skadan uppkommer genom ingåendet av ett avtal där den andra avtalsparten i praktiken ensidigt fastställer villkoren.⁵⁹³ Därutöver är det svårt att dra några mer bestämda slutsatser utifrån praxis, men hänvisningarna till i medlemsstaterna gemensamma principer talar för att nationella regler som kan ses som uttryck för sådana principer inte anses göra det orimligt svårt att få skadestånd.

Ersättningen. Av EU-domstolens praxis framgår att effektivitetsprincipen används bland annat för att utvärdera nationella regler som begränsar eller tar sikte på vilken typ av ersättning som kan utgå och omfattningen av denna.⁵⁹⁴ Huruvida en nationell regel gör det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd förutsätter då någon princip om ersättningen som utgångspunkt för bedömningen. Domstolen har i olika sammanhang uttalat att ett effektivt rättsligt skydd fordrar att ersättningen är adekvat i förhållande till den lidna skadan, det vill säga att ersättningen fullt ut motsvarar den lidna skadan.⁵⁹⁵ Den här principen om adekvat och full ersättning förekommer som en uttalad och ibland outtalad premis i EU-domstolens argumentation kring huruvida en nationell regel som begränsar omfattningen eller typen av ersättning gör det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd. Däremot har EU-domstolen i sin praxis inte tagit ett krav på så kallade bestraffande skadestånd, där ersättningen går utöver skadan eller den

⁵⁹³ Se EU-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, p. 32–34.

⁵⁹⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 86 och 87; C-397/98, *Metallgesellschaft m.fl.*, ECLI:EU:C:2001:134, p. 90–95; C-295/04, *Manfredi m.fl.*, ECLI:EU:C:2006:461, p. 92–98; C-470/03, *AGM-COS.MET*, ECLI:EU:C:2007:213, p. 88–96.

⁵⁹⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-14/83, *von Colson och Kamann*, ECLI:EU:C:1984:153, p. 23; C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame m.fl.*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 21, 27–29, 82 och 87; C-295/04, *Manfredi m.fl.*, ECLI:EU:C:2006:461, p. 96; C-271/91, *Marshall*, ECLI:EU:C:1993:335, p. 26, 30, 31 och 34; C-470/03, *AGM-COS.MET*, ECLI:EU:C:2007:213, p. 88–96; C-397/98, *Metallgesellschaft m.fl.*, ECLI:EU:C:2001:134, p. 91–95. I praxis förekommer omväxlingsvis uttryckssätten att ersättningen ska vara ”adekvat”, ”full” eller ”motsvara skadan” utan att någon uppenbar skillnad i betydelse kan utläsas ur praxis, se Havu, Katri, *Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?*, *European Law Review*, vol. 43, 2018, nr 1, s. 24–46, s. 27 ff.

obehöriga vinst skadevällaren kan ha tillgodogjort sig genom överträdelsen, som utgångspunkt vid uttolkningen av effektivitetsprincipen.⁵⁹⁶

Effektivitetsprincipen kan således med avseende på skadestånd preciseras så att nationella regler inte får göra det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att erhålla ersättning som fullt ut motsvarar eller står i ett adekvat förhållande till den skada som uppkommit till följd av överträdelsen.⁵⁹⁷ Det gäller givetvis endast under förutsättningen att det inte i en relevant rättsakt framgår någon avvikande eller mer precis regel om ersättningen.

För vissa fall har EU-domstolen uttryckligen angivit vad full och adekvat ersättning innebär. EU-domstolen har till exempel fastslagit att skadestånd med anledning av överträdelser av konkurrensrätten måste omfatta ersättning för såväl faktisk skada (*damnum emergens*) som utebliven vinst (*lucrum cessans*) samt ränta.⁵⁹⁸ Motsvarande gäller beträffande medlemsstaternas skadeståndsansvar.⁵⁹⁹ I sammanhanget kan påpekas att en rätt till återbetalning av en obehörig vinst har ansetts vara en allmän princip bland medlemsstaterna, men att den rätten i strikt bemärkelse ansetts vara av annat slag än rätten till skadestånd.⁶⁰⁰ Det ska nämnas att i praxis avseende de ovan nämnda typerna av skadeståndsansvar har endast ersättning för olika ekonomiska skador behandlats, det vill säga frågor om vad som utgör adekvat ersättning för ideell skada har inte varit aktuella. Beträffande vad som utgör full och adekvat ersättning för ekonomisk skada vid andra typer av horisontellt skadeståndsansvar än vid överträdelser av konkurrensrätten finns det inte anledning att anta annat än att ersättningen även där omfattar ersättning för faktisk skada, utebliven vinst och ränta;⁶⁰¹ detta sagt med reservation för att avvikelser kan

⁵⁹⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-470/03, *AGM-COS.MET*, ECLI:EU:C:2007:213, p. 88; C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53; C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 80–87 och 101–103.

⁵⁹⁷ Angående frågan om vilka följdskador som överhuvudtaget ska betraktas som ersättningsgilla, se Havu, Katri, *Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?*, *European Law Review*, vol. 43, 2018, nr 1, s. 24–46, s. 37 ff.

⁵⁹⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-295/04, *Manfredi m.fl.*, ECLI:EU:C:2006:461, p. 95–97.

⁵⁹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame m.fl.*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 21, 81–89; C-397/98, *Metallgesellschaft m.fl.*, ECLI:EU:C:2001:134, p. 92–95.

⁶⁰⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-47/07 P, *Masdar*, ECLI:EU:C:2008:726, p. 44–50. Se även Bernitz, Ulf, *Europarättens genomslag*, 2012, s. 48–49 och 201–209.

⁶⁰¹ Se Havu, Katri, *Horizontal Liability for Damages in EU Law—the Changing Relationship of EU and National Law*, *European Law Journal*, vol. 18, 2012, nr 3, s. 407–426, se särskilt s. 417–418.

förekomma i sekundärrättslig reglering inom vissa områden, men det har då inget samband med effektivitetsprincipen.

Utöver de uttalanden som EU-domstolen gjort när den uttryckligen hänfört sig till effektivitetsprincipen förekommer uttalanden i andra sammanhang angående vad som utgör adekvat skadeståndsansättning. Av intresse är framför allt uttalanden i några avgöranden på diskrimineringsområdet, vilka dock inte rörde en tillämpning av effektivitetsprincipen.⁶⁰² Inte desto mindre har hänvisningar gjorts till dessa avgöranden även i mål angående såväl medlemsstaternas skadeståndsansvar som skadeståndsansvar på konkurrensrättens område där effektivitetsprincipen berörs.⁶⁰³ Det talar för att vissa uttalanden i de aktuella avgörandena har en generell räckvidd även utanför diskrimineringsområdet, i den mån domstolens argumentation inte hänför sig till omständigheter specifika för just den aktuella diskrimineringsregleringen. Så är fallet i vart fall vad gäller att adekvat ersättning för skadan måste innefatta ränta och sannolikt även att ersättningen inte får vara begränsad till ett belopp understigande den eventuella ekonomiska skadan eller endast omfattande mindre symboliska belopp.⁶⁰⁴

Det medför måhända inte några oöverstigliga svårigheter att klarlägga vad som utgör full ersättning när fråga är om ekonomiska följdskador. Med avseende på ideella skador erbjuder principen om adekvat ersättning dock endast begränsad vägledning för en bedömning av nationella ersättningsregler, eftersom det i praxis saknas en tydlig måttstock för ideella skador motsvarande den för ekonomiska skador. Det nyssnämnda får inte minst betydelse vad gäller rätten till ersättning enligt dataskyddsförordningen, eftersom ersättning för ideell skada har förhållandevis stor praktisk betydelse i det sammanhanget.⁶⁰⁵ Det är förvisso inte ett problem som enbart härrör ur avsaknaden av vägledande uttalanden från EU-domstolens, utan sammanhänger med de mer grundläggande problem det innebär att fastställa

⁶⁰² Se framför allt EU-domstolens dom i mål C-271/91, Marshall, ECLI:EU:C:1993:335. Se även domen i mål C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153.

⁶⁰³ På konkurrensrättens område, se EU-domstolens dom i mål C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 97. Angående medlemsstaternas skadeståndsansvar, se till exempel domen i mål C-397/98, Metallgesellschaft m.fl., ECLI:EU:C:2001:134, p. 94–95.

⁶⁰⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, p. 23–24 och 28; C-271/91, Marshall, ECLI:EU:C:1993:335, p. 26 och 30–32; C-180/95, Draehmpaehl, ECLI:EU:C:1997:208. Se Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 252.

⁶⁰⁵ Se 9.3.3.

hur en ideell skada ska värderas i pengar.⁶⁰⁶ Vissa argument avseende ideella skador kan möjligen hämtas från den koppling som förekommit i praxis mellan begreppet adekvat ersättning och ändamålet att garantera ett effektivt rättsligt skydd för enskildas rättigheter.⁶⁰⁷ EU-domstolen har till exempel i ett fall uttalat att när den enskildes rätt till effektivt rättsskydd ska förverkligas genom en rätt till skadestånd, så måste ersättningen stå i ett adekvat förhållande till skadan och inte vara begränsad till endast mindre symboliska belopp.⁶⁰⁸ I enlighet därmed skulle det kunna hävdas att när ideell ersättning ska beräknas så måste den, på något sätt, graderas i förhållande till den ideella skadans allvar i det enskilda fallet, det vill säga inte vara reducerad till ett symboliskt standardbelopp.

Nationella regler som begränsar rätten till ersättning till vissa slag av skador, till exempel till person- och sakskador, eller uppställer särskilda villkor för att ersättning ska utgå vid rena förmögenhetsskador eller ideell skada, kan vara oförenliga med effektivitetsprincipen.⁶⁰⁹ Så kan det förhålla sig om de nationella villkoren gör det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få full och adekvat ersättning för den skada som enligt unionsrätten omfattas av en rätt till skadestånd.⁶¹⁰ Det innebär bland annat att nationella regler inte får

⁶⁰⁶ Se till exempel Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 614 ff.; Schultz, Mårten, *Kränkning. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2008, s. 76 ff.

⁶⁰⁷ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 82; C-261/95, Palmisani, ECLI:EU:C:1997:351, p. 26; C-271/91, Marshall, ECLI:EU:C:1993:335, p. 24–32; C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, p. 23. Jfr Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 33–36, som menar att det inte är självklart att uttalanden som gjorts i dessa avseenden i avgöranden på diskrimineringsområdet har generell räckvidd. Strand framhåller istället betydelsen av artikel 47 i stadgan som generell vägledning och att kraven på ett effektivt rättsmedel inte kan vara lägre än vad som gäller enligt EKMR. Strand framhåller även att kravet på ett effektivt rättsmedel och avskräckande verkan inte verkar ha använts av EU-domstolen för att bedöma nationella regler utanför diskrimineringsområdet; istället förefaller EU-domstolen i övrigt ha hänfört sig till likvärdighets- och effektivitetsprincipen.

⁶⁰⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, p. 23–24 och 28. Jfr Tridimas, Takis, *The General Principles of EU Law*, 2 uppl., 2006, s. 456 ff., som uppfattar avgörandet så att frågan om och hur skadeståndsersättning ska lämnas ska bestämmas i förhållande till målet med den aktuella unionsrättsliga regeln eller rättigheten och att det kan innebära att nationell rätt måste omtolkas.

⁶⁰⁹ Se Havu, Katri, *Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?*, *European Law Review*, vol. 43, 2018, nr 1, s. 39 f.

⁶¹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-470/03, AGM-COS.MET, ECLI:EU:C:2007:213, p. 90.

tillämpas om de kategoriskt utesluter eller begränsar möjligheten till full och adekvat ersättning för den enligt unionsrätten ersättningsgilla skadan; så kan till exempel vara fallet när särskilda förutsättningar uppställs avseende ersättning för ren förmögenhetsskada.⁶¹¹

EU-domstolen har uttalat att ersättning för utebliven vinst inte helt får uteslutas, även om regler som medger att sådan ersättning kan utebli med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet får antas vara acceptabla.⁶¹² EU-domstolen har däremot uttalat att effektivitetsprincipen inte hindrar nationella regler som syftar till att motverka att en obehörig vinst uppkommer för den skadelidande.⁶¹³

Kausalitet. Med kausalitet avses här såväl faktisk som rättslig kausalitet.⁶¹⁴ Här tas utgångspunkt i att fastställande av faktisk respektive rättslig kausalitet utgör två olika slag av bedömningar, men EU-domstolen har för sin del inte uttryckligen behandlat kausalitet utifrån någon tydlig uppdelning.⁶¹⁵ Av det skälet framgår det ofta inte klart av domskälen om EU-domstolen åsyftat bedömningen av faktisk kausalitet eller en rättslig värdering av orsaks-sambandet. Som en gemensam term för bedömningen av faktisk och rättslig kausalitet används fortsättningsvis uttrycket kausalitetsbedömning.

I enlighet med vad som tidigare har anförts får de nationella kriterier som tillämpas vid bedömningen av kausalitet inte innebära att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd. I EU-domstolens praxis saknas dock generella uttalanden om vad effektivitetsprincipens krav på kausalitetsbedömningen mer precist innebär. Däremot förekommer det i praxis angående nationella reglers oförenlighet med unionsrätten, vilken har behandlats ovan, uttalanden som har betydelse för kausalitetsbedömning.⁶¹⁶ Det råder dock inte någon tvekan om att nationella regler om kausalitetsbedömning

⁶¹¹ Se EU-domstolens dom i mål C-470/03, AGM-COS.MET, ECLI:EU:C:2007:213, p. 89–96.

⁶¹² Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 87; C-397/98, Metallgesellschaft m.fl., ECLI:EU:C:2001:134, p. 91; C-470/03 AGM-COS.MET, ECLI:EU:C:2007:213, p. 94 och 95. Se även Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 252.

⁶¹³ Se EU-domstolens dom i mål C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465, p. 30; C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 94.

⁶¹⁴ Angående begreppen faktisk respektive rättslig kausalitet och distinktionen dem emellan, se 2.4.1.

⁶¹⁵ Se Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 87–88, 238–247 och 318–327.

⁶¹⁶ Se 3.4.2.

kan bli tillämpliga, i den mån sådana regler saknas i unionsrätten, och att effektivitetsprincipen då måste respekteras.⁶¹⁷

Med det sagt ska några korta anmärkningar göras angående vilka krav som effektivitetsprincipen, när den ska tillämpas, kan innebära med avseende på nationella kausalitetsbedömningar.

När det gäller medlemsstaternas skadeståndsansvar behandlas kausalitetsbedömning i praxis inom ramen för det krav på ett direkt orsakssamband som uppställs av unionsrätten, varvid i huvudsak inte förekommer några uttryckliga hänvisningar till likvärdighets- eller effektivitetsprincipen.⁶¹⁸ Det har dock förekommit att EU-domstolen i sin argumentation har hänvisat till effektivitetsprincipen. I *Danfoss* gällde frågan en situation där den ekonomiska belastningen till följd av en överträdelse hade övervältrats på någon annan än den som initialt drabbats av den.⁶¹⁹ EU-domstolen uttalade att det kan vara förenligt med effektivitetsprincipen att nationella kausalitetsregler utesluter rätt till ersättning från staten för den som fått skadan övervältrad på sig. Det förutsätter dock att de nationella reglerna eller omständigheterna inte gör det omöjligt eller orimligt svårt att istället få ersättning från den som övervältrade skadan; om det skulle vara omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning från den som övervältrade skadan får emellertid inte en nationell regel utesluta ersättning från staten. Även om viss försiktighet med

⁶¹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 64. Se även Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 247, 319 och 383.

⁶¹⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-140/97, Rechberger, ECLI:EU:C:1999:306, p. 73–77, i vilket EU-domstolen synes hantera kausalitetsfrågan genom att bedöma om arten av de omständigheter som den svarande medlemsstaten åberopat uteslöt ett direkt orsakssamband, vilket besvarades utifrån hur de tillkommande omständigheterna förhöll sig till syftet med den reglering som medlemsstaten försummat att i tid införa korrekt. Se även domen i mål C-319/96, Brinkmann Tabakfabriken, ECLI:EU:C:1998:429, p. 29, i vilket en tillkommande omständighet i form av myndigheternas tillämpning av ett direktiv avbröt det direkta orsakssambandet mellan skadan och medlemsstatens underlåtenhet att implementera direktivet. Se även domen i mål C-420/11, Leth, ECLI:EU:C:2013:166, p. 44–46, i vilket EU-domstolen lyfte fram att beskaftenheten av den bestämmelse som överträdelsen avsåg måste beaktas och konstaterade vidare att enbart överträdelsen av den ifrågavarande bestämmelsen i sig inte kunde orsaka den påstådda skadan (målet gällde att någon miljökonsekvensbeskrivning inte hade genomförts, men direktivbestämmelsen angav inte några materiella regler om förutsättningar för att – eller förbud mot att – ett byggprojekt skulle få genomföras trots miljöpåverkan, enbart att konsekvensbeskrivningen skulle genomföras; värdeeminskning på en fastighet kunde i sig inte vara en direkt följd av att en miljökonsekvensbeskrivning inte hade genomförts).

⁶¹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-94/10, Danfoss, ECLI:EU:C:2011:674, p. 36–39.

att dra generella slutsatser bör iakttas, förefaller det som att så länge det inte är omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning från någon, så är det inte oförenligt med effektivitetsprincipen med kausalitetskriterier som uppställer absoluta hinder mot att få ersättning från en viss part. Däremot kräver effektivitetsprincipen att det inte får vara helt uteslutet att få ersättning från i vart fall någon, det vill säga det förutsätts att hänsyn kan tas till förhållandena i det enskilda fallet. Resonemanget i *Danfoss* får förstås mot bakgrund av att skadeståndsansvaret för medlemsstaterna i huvudsak har en kompensatorisk funktion; vid skadeståndsansvar som i större utsträckning har motiverats av preventiva skäl förefaller det mer tveksamt att den skadelidande skulle vara förhindrad att få ersättning från det subjekt som eftersatt den aktuella skyldigheten.⁶²⁰

Angående bedömning av skadeståndsansvar för överträdelse av konkurrensreglerna har EU-domstolen i *Manfredi* uttalat att det ankommer på nationell rätt att ange villkoren för tillämpning av begreppet orsakssamband, förutsatt att likvärdighets- och effektivitetsprincipen iakttas.⁶²¹ EU-domstolen hade dock i det konkreta fallet inte anledning att göra någon bedömning av nationella kausalitetskriterier och utvecklade inte hur effektivitetsprincipens krav ska förstås i det sammanhanget. Inte heller i senare praxis angående överträdelse av konkurrensreglerna har EU-domstolen så vitt känt tillämpat effektivitetsprincipen på nationella regler för kausalitetsbedömning. I det tidigare behandlade rättsfallet *Kone* bedömde EU-domstolen istället den nationella tillämpningen av adekvanskravet utifrån om den var oförenlig med den på unionsrätten grundade rätten till skadestånd. EU-domstolen nyanserade då sitt tidigare uttalande i *Manfredi* genom att ange att det ”i princip” ankommer på nationell rätt att fastställa de närmare kriterierna för tillämpning av begreppet orsakssamband. Som kommer att utvecklas senare antyder det nyssnämnda att bedömningen av nationella kriterier för kausalitetsbedömning kan aktualisera såväl effektivitetsprincipen som principen om unionsrättens företräde, beroende på mer exakt vilka unionsrättsliga respektive nationella regler som är aktuella i sammanhanget.⁶²²

⁶²⁰ Jfr EU-domstolens dom i mål C-557/12, *Kone m.fl.*, ECLI:EU:C:2014:1317, i vilket dock – som framgått tidigare – frågan inte hanterades med utgångspunkt i effektivitetsprincipen.

⁶²¹ Se EU-domstolens dom i mål C-295/04, *Manfredi m.fl.*, ECLI:EU:C:2006:461, p. 64.

⁶²² Se 3.6.

Situationen som EU-domstolen hade att ta ställning till i *Kone* hade vissa likheter med den i det ovan behandlade *Danfoss*.⁶²³ Möjligen kan praxis uppfattas så att en nationell tillämpning av krav på adekvat orsakssamband, vilken utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet ovillkorligen utesluter en rätt till ersättning, innebär att det blir praktiskt omöjligt att få skadestånd.⁶²⁴ Att det effektivitetsprincipen fordrar är en nyanserad bedömning utifrån principer och omständigheterna i det enskilda fallet ligger även i linje med hur effektivitetsprincipens krav har tillämpats i förhållande till regler angående den skadelidandes agerande och fastställande av ersättningen.

Preskription. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att regler om fastställande av skäliga tidsfrister för väckande av talan vid äventyr av preskription i princip är förenliga med effektivitetsprincipen, eftersom sådana regler som utgångspunkt får anses vara motiverade och acceptabla utifrån grundläggande principer om rättssäkerhet i medlemsstaterna.⁶²⁵ Att talan måste väckas inom viss tid har alltså inte i sig ansetts göra utövandet av rättigheter praktiskt omöjligt eller orimligt svårt. EU-domstolen har inte heller haft några särskilda synpunkter angående längden på tidsfristerna som sådana. Däremot kan regler angående när tidsfristerna börjar löpa ibland vara utformade så att det i vissa situationer blir praktiskt omöjligt att utöva rättigheten ifråga, det vill säga att en tillämpning av preskriptionsregeln under vissa faktiska förutsättningar står i strid med effektivitetsprincipen.

I ett fall har EU-domstolen uttalat att när den berättigade parten saknat kännedom om relevanta omständigheter till följd av ett vilseledande från motparten så är det oförenligt med effektivitetsprincipen att tillämpa preskription; att tillåta en part att utnyttja sitt vilseledande kunde enligt EU-domstolen inte rättfärdigas av rättssäkerhetsskäl och riskerade att beröva den berättigade möjligheten att föra talan.⁶²⁶ När det är fråga om kontinuerliga och upprepade överträdelser kan det vara oförenligt med effektivitetsprinci-

⁶²³ Se Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 326.

⁶²⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-557/12, *Kone m.fl.*, ECLI:EU:C:2014:1317, p. 24–34. Se även Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 320–327.

⁶²⁵ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-261/95, *Palmisani*, ECLI:EU:C:1997:351, p. 28; C-326/96, *Levez*, ECLI:EU:C:1998:577, p. 19. Se även Craig, Paul, & de Burca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 7 uppl., 2020, s. 281; Tridimas, Takis, *The General Principles of EU Law*, 2 uppl., 2006, s. 427–434; Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1028–1030.

⁶²⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-326/96, *Levez*, ECLI:EU:C:1998:577, p. 31–34.

pen att räkna fristen redan från tidpunkten då överträdelserna inleds, eftersom det i de fall då skada uppkommer först efter att preskriptionstiden gått ut, men överträdelserna ännu inte upphört, blir praktiskt omöjligt att väcka talan inom preskriptionsfristen.⁶²⁷ Däremot möter det inga hinder att preskriptionsfristen börjar löpa i och med de första skadeverkningarna, trots att ytterligare skadeverkningar i framtiden kan förväntas.⁶²⁸ Praxis ger inte stöd för att den skadelidande måste ha fått faktisk kännedom om den skadeframkallande händelsen eller skadan, men däremot att det är oförenligt med effektivitetsprincipen att preskription kan inträda trots att det inte varit möjligt för den skadelidande att ha kännedom om skadan.⁶²⁹

Sammanfattande slutsatser angående effektivitetsprincipen

Gemensamt för hur EU-domstolen har bedömt nationella regler angående den skadelidandes agerande, fastställande av ersättning och preskription är den betydelse som tillmätts hur reglerna förhåller sig till gemensamma principer i medlemsstaterna. Det kan visserligen diskuteras i vad mån och i vilken mening det existerar sådana gemensamma principer, men inte desto mindre har EU-domstolen utgått från det i flera fall.⁶³⁰ Motsvarande förhållningssätt verkar även göra sig gällande när nationella processuella regler bedöms utifrån effektivitetsprincipen.⁶³¹ Ett sätt att tolka detta förhållningssätt är att EU-domstolen utför en proportionalitetsbedömning där det får betydelse i vilken utsträckning intresset av att unionsrättsliga rättigheter får rättsligt skydd stöds av en allmän princip respektive i vilken utsträckning det intresse som uppbär den nationella regeln stöds av en sådan princip.⁶³² Ett annat synsätt som kan anläggas är att hänvisningen till gemensamma principer

⁶²⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 78–79. För en liknande situation, där fråga var om en serie visstidsanställningar, se domen i mål C-78/98, Preston, ECLI:EU:C:2000:247, p. 64–72.

⁶²⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-445/06, Danske Slagterier, ECLI:EU:C:2009:178, p. 47–56.

⁶²⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-326/96, Levez, ECLI:EU:C:1998:577, p. 31–34; C-445/06, Danske Slagterier, ECLI:EU:C:2009:178, p. 47–56; C-452/09, Iaia, ECLI:EU:C:2011:323, p. 23.

⁶³⁰ Se van Gerven, Walter, *Harmonization of private law: Do we need it?*, CML Rev., vol. 41, 2004, nr 2, s. 515 ff.

⁶³¹ Se EU-domstolens dom i mål C-312/93, Peterbroeck, ECLI:EU:C:1995:437; C-430/93, van Schijndel, ECLI:EU:C:1995:441.

⁶³² Se Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, 2014, s. 432–438; Craig, Paul, & de Burca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 6 uppl., 2015, s. 239 och 250–251; Arnall, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze,

utgår från antagandet att det finns en tillräcklig grad av enhetlighet inom de europeiska rättsordningarna, vilket innebär att de nationella reglerna knappast leder till någon olikformig tillämpning inom unionen värd att beakta.

I praxis finns alltså visst stöd för slutsatsen att en nationell regel som åter speglar en i medlemsstaterna gemensam princip i allmänhet inte står i strid med effektivitetsprincipen. Det utesluter dock inte att en nationell regel, trots att den ger uttryck för en i medlemsstaterna gemensam princip, ibland kan behöva stå tillbaka. I praxis förefaller så vara fallet när en nationell regel visserligen grundar sig på en för medlemsstaterna gemensam princip, men i sin nationella tappning är utformad på ett sådant sätt att den utgör ett absolut hinder som inte medger en bedömning med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Slutsatsen ovan utesluter givetvis inte heller att en bedömning enligt effektivitetsprincipen kan behöva göras utifrån andra utgångspunkter, särskilt när det i det aktuella avseendet förekommer väsentliga skillnader mellan de europeiska rättsordningarna. Praxis ger till exempel stöd för att ersättningen måste stå i adekvat förhållande till den skada som lidits i det enskilda fallet.

Slutsatsen ovan kan kopplas till den tidigare genomgången av likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt. Som framgått tidigare förekommer både likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt, vilket medför att man i vissa avseenden – men inte i andra – på ett meningsfullt sätt kan tala om i medlemsstaterna gemensamma skadeståndsrättsliga principer. Det kan erbjuda viss vägledning och utgöra en faktor – om än inte den enda – att beakta vid den senare analysen av i vilken utsträckning svensk skadeståndsrätt kan tillämpas när den ska komplettera dataskyddsförordningens skadestandsregler.

3.6 Gränserna för tillämpning av nationell skadeståndsrätt – vad är reglerat av unionsrätten?

Allmänt

Ovan har presenterats två olika frågeställningar som förekommer vid EU-domstolens bedömning av nationella skadeståndsrättsliga regler. Den första frågeställningen avser om den nationella regeln är oförenlig med eventuella unionsrättsliga skadestandsregler eller de underliggande unionsrättsliga reg-

ler som överträdelsen avser; bedömningen sker utifrån principerna om unionsrättens företrädare respektive fulla verkan och kan sägas avse frågan om det föreligger en potentiell normkonflikt. Den andra frågeställningen gäller istället huruvida nationell skadeståndsrätt tillhandahåller ett tillräckligt rättsligt skydd för unionsrättsliga rättigheter; bedömningen sker här huvudsakligen utifrån likvärdighets- och effektivitetsprincipen. Tillämpningen av nationell skadeståndsrätt begränsas således dels av de unionsrättsliga reglerna, dels av likvärdighets- och effektivitetsprincipen.

Eftersom unionsrätten inte på något område tillhandahåller uttömmande skadeståndsrättsliga regler för alla frågor som kan uppkomma, kommer en nationell domstol alltid att till någon del vara skyldig och tillåten att – i avsaknad av en unionsrättslig regel i det aktuella avseendet – tillämpa nationell skadeståndsrätt och därigenom vara underkastad likvärdighets- och effektivitetsprincipen. Samtidigt är det så att en nationell domstol alltid kommer vara skyldig att beakta minst en unionsrättslig regel, eftersom det är en unionsrättslig regel som fastställer de skyldigheter som skadeståndsansvaret grundar sig på; därtill kommer eventuella specifika unionsrättsliga skadestandsregler. Den nationella domstolen kommer därför att vid den skadeståndsrättsliga bedömningen som helhet vara tvungen att beakta såväl potentiella normkonflikter med unionsrättsliga regler som likvärdighets- och effektivitetsprincipen för att kunna bedöma i vad mån nationella regler får tillämpas. Annorlunda uttryckt blir det nödvändigt att anlägga ett dubbelt perspektiv på nationella skadeståndsrättsliga regler, i den betydelsen att reglerna måste undersökas både med avseende på eventuella normkonflikter med unionsrätten och om de lever upp till kraven på rättsligt skydd för unionsrättsliga rättigheter (likvärdighets- och effektivitetsprinciperna).

Huruvida en viss specifik nationell skadeståndsrättslig regel får tillämpas blir i första hand beroende av om unionsrätten saknar en regel som direkt reglerar frågan. När det saknas en unionsrättslig skadestandsregel som direkt reglerar en viss fråga ska visserligen nationell skadeståndsrätt tillämpas, men det framgår av den praxis som tidigare har behandlats att det inte utesluter att unionsrättsliga materiella regler trots det kan få betydelse och begränsa utrymmet att tillämpa nationell rätt; det nyssnämnda kan kanske uttryckas så att unionsrättsliga materiella regler kan utgöra en indirekt reglering av en viss skadeståndsrättslig fråga, även om unionsrätten inte direkt reglerar frågan genom egentliga skadestandsregler. Även om det många gånger kan vara oproblematiskt att formulera frågan så att den gäller huruvida det är unionsrätten eller nationell rätt som reglerar en viss fråga, visar inte minst

praxis avseende nationella regler för kausalitetsbedömning att en sådan formulering är alltför onyanserad.⁶³³ I själva verket kan materiella unionsrättsliga regler ha betydelse för om och hur en viss nationell skadestandsregel får tillämpas utan att för den skull direkt reglera den fråga som den nationella skadestandsregeln avser. Som vi senare ska se påverkar till exempel de materiella reglerna i dataskyddsförordningen möjligheten att tillämpa nationella skadeståndsrättsliga regler om principalansvar.⁶³⁴

Här ska gränserna för tillämpningen av nationell skadeståndsrätt behandlas. Till stor del har sådana frågor berörts redan tidigare i kapitlet, men det kan vara värt att här sammanfatta något och utvärdera i vad mån uttalanden i avgöranden på de specifika områdena medger mer allmängiltiga slutsatser. I den mån det sistnämnda låter sig göras ska vi återanknyta till slutsatserna nedan i den senare analysen av skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen.

Ansvarssubjekten

Vad gäller frågan om vem som kan vara skadeståndsansvarig för en överträdelse har det på det konkurrensrättsliga området konstaterats att det regleras av unionsrätten. Relevansen av de skäl som har anförts för den slutsatsen är dock inte begränsade till just skadeståndsansvar för överträdelser av konkurrensreglerna. Tvärtom har slutsatsen motiverats av den allmängiltiga iakttagelsen att skadeståndsansvar alltid förutsätter överträdelse av en skyldighet som följer av en unionsrättslig regel; vem som har en skyldighet följer alltid av den unionsrättsliga regel som överträdelsen avser.⁶³⁵

Den ersättningsberättigade kretsen

Även vem som kan ha en rätt till skadestånd har i praxis på det konkurrensrättsliga området och avseende medlemsstaternas skadeståndsansvar bedömts vara en fråga som ytterst regleras av unionsrätten.⁶³⁶ Det samman-

⁶³³ Se 3.4.2 och 3.5.4.

⁶³⁴ Se 6.1.7.

⁶³⁵ Angående detta stycke, se 3.4.2 och EU-domstolens dom i mål C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:204, p. 28; förslag till avgörande av generaladvokat Nils Wahl i samma mål, ECLI:EU:C:2019:100.

⁶³⁶ Se 3.4.2 och EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79; C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465; C-557/12, Kone m.fl., ECLI:EU:C:2014:1317; C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:1069. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651.

hänger med att endast den som har en rättighet enligt den unionsrättsliga regel som överträdelsen avser kan ha en rätt till skadestånd.⁶³⁷ Vem som kan grunda en rättighet på en unionsrättslig regel bestäms naturligtvis utifrån unionsrätten, inte nationell rätt. När unionsrätten har erkänt en rätt till skadestånd för den som lider skada till följd av att deras rättigheter överträds, regleras således den ersättningsberättigade kretsen av unionsrätten, eftersom den ersättningsberättigade kretsen i sådana fall sammanfaller med vilka som har rättigheter enligt den aktuella regeln. En kategorisk inskränkning av den ersättningsberättigade kretsen blir en fråga om tolkning av unionsrätten. Det anförda gäller generellt och är inte på något sätt begränsat till vad som gäller vid medlemsstaternas skadeståndsansvar eller inom konkurrensrätten.⁶³⁸

Ansvarsgrunden

Som tidigare har framhållits är det ofrånkomligt att unionsrätten uttryckligen eller implicit reglerar grunden för skadeståndsansvaret i de fall unionsrätten erkänner eller föreskriver en principiell rätt till skadestånd; det är helt enkelt inte praktiskt möjligt att fastställa en regel om skadeståndsansvar utan att grunden för ansvaret anges eller i vart fall blir en fråga om tolkning av den uppställda regeln.⁶³⁹ Huruvida grunden för skadeståndsansvaret i sådana fall görs beroende endast av att en skyldighet har eftersatts eller något ytterligare kvalificerande kriterium (till exempel att överträdelsen ska vara ”tillräckligt klar”) regleras således av unionsrätten, inte av nationell rätt.⁶⁴⁰

⁶³⁷ Se förslag till avgörande av generaladvokat Nils Wahl i C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:100, p. 61, och förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 52 och 60.

⁶³⁸ Hur man ska betrakta situationen när unionsrätten inte uttryckligen har erkänt en rätt till skadestånd för var och en vars rättigheter överträds är dock inte lika uppenbart. Visserligen är det även då en förutsättning för skadestånd att den som lidit skada kan grunda en rättighet på de unionsrättsliga reglerna; i den meningen regleras den ersättningsberättigade kretsen helt klart av unionsrätten. Huruvida unionsrätten ska anses innefatta en generell horisontell rätt till skadestånd vid överträdelser av rättigheter är omdiskuterat, se Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 833, not 77 med där angivna hänvisningar. Frågan saknar dock direkt betydelse för den här aktuella undersökningen.

⁶³⁹ Se 3.4.2.

⁶⁴⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 79; C-429/09, Fuß, ECLI:EU:C:2010:717, p. 65–70; C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, ECLI:EU:C:2006:391, p. 44–46; C-314/09, Strabag m.fl., ECLI:EU:C:2010:567.

Ersättningsgill skada och ersättning

Till skillnad mot vad som har anförts ovan angående ansvarssubjekt, den ersättningsberättigade kretsen och grunden för skadeståndsansvaret är det beträffande vilken typ av skador som ersätts och hur ersättningen bestäms inte möjligt att dra några mer generella slutsatser angående vad som är reglerat av unionsrätten. Det är rent principiellt fullt möjligt för unionsrätten att utförligt reglera vilka skador som ersätts och hur ersättningen ska bestämmas, men det är också fullt möjligt att frågan helt överlämnas till nationell rätt, med de förbehåll som gäller enligt likvärdighets- och effektivitetsprincipen. Huruvida och i vilken utsträckning unionsrätten reglerar ersättningsbar skada och ersättningen skiljer sig således åt och måste undersökas särskilt för respektive rättsområde. Beträffande till exempel skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen är frågan om ersättningsgill skada reglerad genom unionsrätten, medan hur ersättningen ska fastställas har lämnats till nationell rätt under det gängse förbehållet att likvärdighets- och effektivitetsprincipen respekteras.⁶⁴¹

Det är förvisso så att ett krav på adekvat och full ersättning för skadan förefaller vara en utgångspunkt enligt effektivitetsprincipen, men rent systematiskt är det då inte fråga om en unionsrättslig reglering av ersättningen utan ett krav på den nationella regleringen av ersättningen. Det kan dock noteras att när full och adekvat ersättning har ansetts följa av en unionsrättslig regel så förefaller inte något annat åsyftas än vad som följer av motsvarande krav enligt effektivitetsprincipen; som tidigare har redogjorts för hänvisar EU-domstolen till andra avgöranden angående innebörden av full och adekvat ersättning, till synes oberoende av om utgångspunkten varit effektivitetsprincipen eller en unionsrättslig regel.⁶⁴² Det synes vid första anblick innebära att det inte får någon större praktisk betydelse om unionsrätten reglerar ersättningen genom att ange en rätt till full och adekvat ersättning eller om ersättningsfrågan lämnas helt till nationell rätt med förbehåll för att effektivitetsprincipen respekteras. Att likvärdighetsprincipen kan medföra en mer fördelaktig ersättningsbestämning för den skadelidande än vad som följer av effektivitetsprincipen (eller en unionsrättslig regel om full och adekvat ersättning), medför dock att det får viss betydelse om ersättningsbestämningen regleras av unionsrätten eller nationell rätt. Det kan i sammanhanget påpekas att det dock är en viss skillnad mellan en regel som föreskriver att det

⁶⁴¹ Se 5.1 och 9.1.

⁶⁴² Se 3.4.2 och 3.5.4.

finns en rätt till full och adekvat ersättning och regler för hur ersättningen närmare bestämt ska fastställas; att unionsrätten innehåller en regel av det förstnämnda slaget är fullt förenligt med att den saknar det sistnämnda.⁶⁴³

Faktisk och rättslig kausalitet

De olika uppfattningar som har förekommit angående huruvida kravet på kausalitet är reglerat av unionsrätten eller inte illustrerar att det inte alltid är uppenbart vad som ska anses vara reglerat av unionsrätten. Diskussion har uppkommit såväl avseende medlemsstaternas skadeståndsansvar som skadeståndsansvar vid överträdelser av konkurrensreglerna.⁶⁴⁴ Vid en hastig betraktelse framstår det nämligen i praxis som att nationella regler om kausalitetsbedömning både kan komma i konflikt med unionsrättsliga regler och samtidigt vara underkastade effektivitetsprincipen, det vill säga att kausalitetsbedömningen skulle vara reglerad både av unionsrätten och nationell rätt.⁶⁴⁵ Det kan dock på goda grunder hävdas att en formulering av frågan så att den avser huruvida kravet på kausalitet regleras av unionsrätten eller nationell rätt bortser från, eller skymmer, distinktionen mellan bedömning av faktisk kausalitet och rättslig värdering av orsakssambandet (avgränsning

⁶⁴³ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame, ECLI:EU:C:1996:79, p. 81–90; C-203/99, Veedfald, ECLI:EU:C:2001:258 p. 23–33; C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 54–58.

⁶⁴⁴ Angående olika uppfattningar om huruvida kravet på direkt orsakssamband vid medlemsstaternas skadeståndsansvar bestäms av unionsrätten eller har överlämnats till nationell rätt, se till exempel Biondi, Andrea & Farley, Martin, *Damages in EU Law*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, 2018, s. 1052–1053; Tridimas, Takis, *The General Principles of EU Law*, 2 uppl., 2006, s. 533; Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 239 och 247. Angående olika uppfattningar om huruvida kravet på orsakssamband bestäms av unionsrätten eller nationell rätt beträffande skadeståndsansvar på konkurrensområdet, se förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 47–62, och förslag till avgörande av generaladvokat Nils Wahl i mål C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:100, särskilt p. 32, 37–43 och 59–61. Se även till exempel se Reich, Norbert, *Horizontal liability in EC law: Hybridization of remedies for compensation in case of breaches of EC rights*, CML Rev., 2007, nr 44, s. 726–729; Havu, Katri, *Causation and Damage: What the Directive Does Not Solve and Remarks on Relevant EU Law*, i Strand, Magnus, Bastidas Venegas, Vladimir & Iacovides, Marios C. (red.), *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*, 2019, s. 187 ff.; Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, 2017, s. 318 ff.

⁶⁴⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 64; C-557/12, Kone, ECLI:EU:C:2014:1317, p. 32–37.

av följder från ansvaret), liksom att den senare i praktiken kan ta hänsyn till omständigheter och argument av delvis olika slag;⁶⁴⁶ i själva verket kan nationell rätt respektive unionsrätten reglera eller få betydelse för skilda delar av kausalitetsbedömningen.

Vad till att börja med gäller frågan om faktisk kausalitet kan det konstateras att det förutsätter såväl regler om bevisbörda och beviskrav som någon form av begreppsbildning för att fastställa den faktiska kausaliteten.⁶⁴⁷ Sådana utgångspunkter för bedömning av faktisk kausalitet kan – när uttryckliga regler om bevisbörda och beviskrav saknas i unionsrätten – antas vara reglerade av nationell rätt. Det kan förklara EU-domstolens uttalande i *Manfredi* att det, under förutsättning att likvärdighets- och effektivitetsprincipen iaktas, ankommer på nationell rätt att ange de närmare villkoren för tillämpning av begreppet orsakssamband.⁶⁴⁸ Beträffande bevisbörda och beviskrav finns det i och för sig inte något som hindrar att unionsrätten föreskriver regler därom genom sekundärrätten, vilket kanske kan vara motiverat i vissa fall. I avsaknad av sådana unionsrättsliga regler följer det emellertid av principen om den nationella processuella autonomi att sådana frågor regleras av nationell rätt. Vad avser begrepp för just faktiskt orsakssamband är det dock svårt att identifiera någon unionsrättslig norm eller något särskilt unionsrättsligt kausalitetsbegrepp som den nationella begreppsbildningen skulle kunna vara oförenlig med.⁶⁴⁹ Det förhållandet att unionsrätten uppställer ett krav på att det ska finnas ett orsakssamband är inte detsamma som att reglera hur orsakssambandet ska fastställas i tillämpningen. Det tycks alltså inte – med undantag för eventuella sekundärrättsliga regler om bevisbörda och beviskrav

⁶⁴⁶ Se förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 47–62.

⁶⁴⁷ Angående det förstnämnda, se förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 57. Angående att medlemsstaterna vid fastställande av faktisk kausalitet allmänt utgår från testet ”conditio sine qua non”, se 2.4.2.

⁶⁴⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 64. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 56.

⁶⁴⁹ Det skulle dessutom förutsätta att unionsrätten på något meningsfullt sätt skulle avvika från de i medlemsstaterna gemensamma utgångspunkterna för hur faktisk kausalitet fastställs, vilket inte framstår som sannolikt, eller i vart fall ett tydligt ställningstagande beträffande någon av de särskilda situationer där lösningarna varierar något mellan medlemsstaterna, se 2.4.2. Angående att EU-domstolen i fråga om unionens eget skadeståndsansvar förefaller tillämpa motsvarande utgångspunkter för bedömning av faktiskt kausalitet som medlemsstaterna, se Brüggemeier, Gert, *Tort Law in the European Union*, 2 uppl., 2018, s. 82.

– vara med avseende på faktisk kausalitet som unionsrätten reglerar kausalitetsbedömningen. Slutsatsen blir då att faktisk kausalitet ska fastställas med utgångspunkt i nationell skadeståndsrätt, under villkor att likvärdighets- och effektivitetsprincipen efterföljs.

Det är dock inte uppenbart hur det förhåller sig beträffande rättslig kausalitet, det vill säga avgränsningen av vissa följder från skadeståndsansvaret genom en rättslig värdering av det faktiska orsakssambandet.⁶⁵⁰ Både nationella principer om adekvat orsakssamband, eller motsvarande krav i andra rättsordningar, och normskydd är exempel på sådana normativa bedömningar vilka har som funktion att begränsa vilka skadeföljder som omfattas av skadeståndsansvaret.⁶⁵¹ Här framgår det av praxis att även om unionsrätten inte uttryckligen reglerar om och hur ansvaret ska avgränsas i form av just ett eget normativt kausalitetskrav, eller genom någon uttalad avgränsande princip liknande de som förekommer i de nationella rättsordningarna, så kan frågan om vilka skadeföljder som ska omfattas av skadeståndsansvarets regleras indirekt av andra materiella unionsrättsliga regler.⁶⁵² Unionsrätten innehåller alltså normer som blir bestämmande för omfattningen av skadeståndsansvaret, men inte nödvändigtvis uttryckta genom ett närmare definierat skadeståndsrättsligt krav för avgränsning av vissa följder. Det förefaller då i första hand vara den unionsrättsliga regel som överträdelsen avser som får betydelse, men även skyddssyftet med den rättsakt i vilken regeln ingår kan ha betydelse.⁶⁵³

Som tidigare framgått förekommer i medlemsstaternas rättsordningar delvis olika varianter av adekvanskrav för att avgränsa skadeståndsansvaret för de skadeföljder som i och för sig har ett faktiskt orsakssamband med den skadeståndsgrundande handlingen eller händelsen.⁶⁵⁴ Eftersom unionsrätten saknar motsvarande principer som de i medlemsstaterna, förefaller det följdriktigt att sådana principer i nationell rätt i och för sig kan tillämpas vid bedömningen av vilka skadeföljder som ska omfattas av ansvaret. Inget i EU-

⁶⁵⁰ Se förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-435/18, *Otis* m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 52–54.

⁶⁵¹ Det var nationella principer om adekvans respektive normskydd som var aktuella i *Kone* respektive *Otis*.

⁶⁵² Se EU-domstolens dom i mål C-557/12, *Kone* m.fl., ECLI:EU:C:2014:1317; C-435/18, *Otis* m.fl., ECLI:EU:C:2019:1069.

⁶⁵³ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-420/11, *Leth*, ECLI:EU:C:2013:166, p. 36 och 46. Jfr även Wahl, Nils, *Skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, 2000, s. 241 ff. och 284 ff.

⁶⁵⁴ Se 2.4.3.

domstolens praxis tycks heller motsäga att principer om adekvat kausalitet i och för sig kan tillämpas vid den nationella domstolens bedömning, förutsatt att likvärdighets- och effektivitetsprincipen respekteras.

Enligt vad som tidigare redovisats kan dock en tillämpning av nationella principer för avgränsning av vissa följder ibland komma i konflikt med unionsrättsliga normer. Så är kanske mest uppenbart fallet när bedömningen tar sin utgångspunkt i olika rättspolitiska överväganden eller normskyddsresonemang, eftersom en sådan bedömning måste vara förenlig med hur den regel som överträdelsen avser ska tolkas enligt unionsrätten, särskilt med avseende på dess skyddssyfte, och de rättspolitiska skälen bakom den aktuella regleringen; sådana överväganden förekommer nämligen inom ramen för en bedömning av om och för vilka en unionsrättsliga regel ger upphov till rättigheter.⁶⁵⁵ En begränsning av skadeståndsansvaret med hänvisning till något särskilt rättspolitiskt skäl eller principer om normskydd förutsätter således en tolkning av unionsrätten.

Vad gäller bedömningar utifrån skadeföljdens sannolikhet, förutsägbarhet, direkthet eller motsvarande som grundar sig på omständigheterna i det enskilda fallet är det dock svårare att se hur en normkonflikt kan uppkomma, även om bedömningen måste ske med utgångspunkt i de risker som är relevanta för den aktuella typen av överträdelse.⁶⁵⁶ Detta dock sagt med förbehåll för att det inte är fråga om en tillämpning liknande den som var föremål för prövning i *Kone*, det vill säga att kategoriskt utesluta en viss skadeföljd utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet; ett sådant kategoriskt och ovillkorligt uteslutande av en skadeföljd får närmast betraktas eller jämföras med en bedömning av normskyddet beträffande den överträdde regeln, snarare än en fråga om adekvans, vilken ofrånkomligen blir avhängig en tolkning av den unionsrättsliga regelns ändamål och skyddssyfte.⁶⁵⁷ Vilka skadeföljder som oavsett omständigheterna i det enskilda fallet aldrig omfattas av skadeståndsansvaret får därför uppfattas som en fråga som ytterst bestäms av unionsrätten, inte av nationell rätt.

⁶⁵⁵ Se Reich, Norbert, *Horizontal liability in EC law: Hybridization of remedies for compensation in case of breaches of EC rights*, CML Rev., 2007, nr 44, s. 718 f.

⁶⁵⁶ Jfr förslagen till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott i mål C-557/12, *Kone* m.fl., ECLI:EU:C:2014:45, p. 33–40, och i mål C-435/18, *Otis* m.fl., ECLI:EU:C:2019:651, p. 82–83 och 142–145.

⁶⁵⁷ Angående normskydd i europeisk skadeståndsrätt, se 2.4.4. Jfr Reich, Norbert, *Horizontal liability in EC law: Hybridization of remedies for compensation in case of breaches of EC rights*, CML Rev., 2007, nr 44, s. 720 f.

3.7 Tolkning av skadeståndsrättsliga regler och begrepp i unionsrätten

3.7.1 Inledande anmärkningar

Det har betydelse huruvida ett problem betraktas som en fråga om oklara unionsrättsliga regler och begrepp eller en fråga om ofullständig unionsrättslig reglering. Det sistnämnda aktualiserar tillämpningen av nationell rätt och har behandlats i de föregående avsnitten. Här ska istället frågan om tolkning av oklara skadeståndsrättsliga regler och begrepp i unionsrätten beröras något, om än inte i samma omfattning som förutsättningarna för tillämpning av nationell skadeståndsrätt. Överhuvudtaget får det nämligen antas att de vedertagna allmänna tolkningsprinciper som begagnas vid tolkning av unionsrätten får betydelse även vid tolkning av begrepp och regler avseende skadestånd och andra rättsmedel.⁶⁵⁸ Avsikten är dock inte att här redogöra för de allmänna tolkningsprinciperna inom unionsrätten i någon större utsträckning. Syftet är istället dels att framhålla vissa särskilda aspekter eller skäl som kan vara relevanta för tolkning av just skadeståndsrättsliga regler och begrepp i unionsrätten, dels att peka på hur delar av den praxis som har behandlats i föregående avsnitt kan få betydelse även vid tolkningen av unionsrätten.

3.7.2 Enhetlig och självständig tolkning – autonoma unionsrättsliga begrepp

EU-rättsliga begrepp behöver inte överensstämma med begreppsbildningen i medlemsstaternas nationella rätt, även om en gemensam terminologi ibland kan dölja det faktum att det bakom likalydande termer döljer sig skilda begrepp eller i vart fall begrepp med delvis olika betydelser. Enligt EU-domstolens praxis ska begrepp och bestämmelser i EU:s rättsakter normalt ges en enhetlig och självständig tolkning, oberoende av vad innebörden må vara enligt nationell rätt. Denna princip om autonoma EU-rättsliga begrepp har motiverats utifrån behovet av enhetlig rättstillämpning inom unionen. Principen gäller dock inte när det finns en uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställande av begreppets innebörd; det samma kan i undantagsfall gälla, trots avsaknad av en uttrycklig hänvisning till nationell rätt, när det framgår implicit av omständigheterna att avsikten

⁶⁵⁸ Angående tolkningsprinciper för bedömning av ersättningsregler, se till exempel EU-domstolens dom i mål C-402/07, *Sturgeon*, ECLI:EU:C:2009:716, p. 29, 41, 47 och 48–60.

varit att begreppet ska fastställas utifrån nationell rätt.⁶⁵⁹ EU-domstolen har till exempel uttalat att skadebegreppet i dataskyddsförordningen utgör ett autonomt unionsrättsligt begrepp.⁶⁶⁰

Vid en autonom tolkning ska bland annat det sammanhang i vilka begreppen används och målen med det regelverk i vilka de ingår beaktas.⁶⁶¹ Att den materiella regel som en överträdelse avser har avgörande betydelse för tolkningen av skadeståndsansvariga subjekt och den ersättningsberättigade kretsen framgår bland annat av den praxis som har redogjorts för.⁶⁶² Att även det rättsliga sammanhanget och målet med de regler i vilka den aktuella regeln ingår har betydelse framgår till exempel av det tidigare behandlade avgörandet i *Skanska*, där definitionen av ansvarssubjekt fastställdes genom en autonom tolkning utifrån unionens konkurrensrättsliga regler.⁶⁶³

Det är inte alltid uppenbart hur det förhållandet att ett skadeståndsrättsligt begrepp, vilket har angivits i unionsrätten utan att närmare definieras, ska uppfattas. Som framgick ovan ska ett skadeståndsrättsligt begrepp i en rättsakt ges en enhetlig och självständig betydelse om uttryckliga hänvisningar till nationell rätt saknas, men undantag kan förekomma om det framgår implicit av omständigheterna. Det angivna begreppet eller förutsättningen kan då uppfattas som ett unionsrättsligt begrepp i behov av tolkning. En annan möjlighet är dock att uppfatta situationen så att unionsrätten endast angivit att en viss förutsättning ska vara för handen, utan att för den skull avsikten varit att definiera den närmare betydelsen; avsikten skulle alltså ha varit att begreppet ska fastställas enligt nationell rätt. Det sistnämnda kan jämföras

⁶⁵⁹ Angående detta stycke, se Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 7 uppl., 2022, s. 205 ff. Se även till exempel EU-domstolens dom i mål C-420/11, Leth, ECLI:EU:C:2013:166, p. 24; C-201/02, Wells, ECLI:EU:C:2004:12, p. 37 (autonom tolkning); C-327/82, Ekro, ECLI:EU:C:1984:11, p. 11–14 (hänvisning till nationell rätt bedömdes framgå implicit); C-287/98, Linster, ECLI:EU:C:2000:468, p. 43 (autonom tolkning när uttrycklig hänvisning till nationell rätt saknades); C-34/10, Brüstle, ECLI:EU:C:2011:669, p. 25–27 (uttrycklig hänvisning till nationell rätt saknades och omständigheterna talade för autonom tolkning); C-5/08, Infopaq International, ECLI:EU:C:2009:465, p. 27 (autonom tolkning av begrepp när uttrycklig hänvisning till nationell rätt saknades); C-467/08, Padawan, ECLI:EU:C:2010:620, p. 32 (hänvisning till nationell rätt saknades och ändamålet med reglerna medförde autonom tolkning).

⁶⁶⁰ Se 5.1.

⁶⁶¹ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-34/10, Brüstle, ECLI:EU:C:2011:669, p. 31, med där angivna referenser till tidigare praxis. Se även domen i mål C-5/08, Infopaq International, ECLI:EU:C:2009:465, p. 32.

⁶⁶² Se 3.4.2 och 3.6.

⁶⁶³ Se EU-domstolens dom i mål C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:204, p. 28–47.

med hur de närmare villkoren för tillämpning av begreppet orsakssamband ska fastställas enligt nationell rätt på konkurrensrättens område.⁶⁶⁴

Flera faktorer kan här tänkas vara av betydelse för hur situationen bör uppfattas. Den enskilt viktigaste faktorn får antas vara om det av uppgifter eller systematiken i själva regleringen framgår, uttryckligen eller implicit, att begreppet ska bestämmas utifrån nationell rätt. Även omständigheterna vid rättsaktens tillkomst kan tala för eller emot att avsikten varit att begreppet ska bestämmas utifrån nationell rätt.⁶⁶⁵ Det kan till exempel framgå att den skadestandsregel i vilket begreppet ingår har föranletts av särskilda problem eller överväganden specifika för det aktuella området; det kan även framgå att regeln föranletts av en tidigare olikformig rättstillämpning i medlemsstaterna. Om ändamålen med regleringen och det sammanhang i vilket begreppet ingår möjliggör en rimlig tolkning, vilken avviker från den nationella förståelsen av begreppet, talar det emot att avsikten varit att begreppet ska fastställas utifrån nationell rätt. En annan faktor, vilken anknyter till intresset av enhetlig rättstillämpning, kan vara om det förekommer några väsentliga diskrepanser mellan medlemsstaternas rättsordningar i förståelsen av begreppet. Om så inte är fallet, och omständigheterna inte antyder att begreppet skulle ha en särskild betydelse i det specifika rättsliga sammanhanget, kan det möjligen tala för att avsikten varit att överlämna frågan till nationell rätt.

Sådana hänvisningar till nationell rätt som utgör ett undantag från principen om autonoma unionsrättsliga begrepp ska rent systematiskt hållas isär från när unionsrätten överlämnar till nationell rätt att enligt principerna för den nationella processuella autonomin tillhandahålla regler. Möjligen kan, när det anknyter till ett i unionsrätten angivet men odefinierat begrepp, det förhållandet att unionsrätten lämnat till medlemsstaternas nationella processuella autonomi att tillhandahålla de närmare reglerna eller kriterierna för tillämpning av begreppet tala för att det inte föreligger ett så starkt intresse av enhetlig rättstillämpning som motiverar principen om autonoma unionsrättsliga begrepp.⁶⁶⁶ Det saknas dock uttryckligt stöd i EU-domstolens praxis

⁶⁶⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461, p. 64.

⁶⁶⁵ Även om förarbeten i EU-rätten inte får betydelse på samma sätt som i svensk rätt, kan de genom att belysa lagstiftningsprocessen tjäna som underlag för tolkningen av syftet med en rättsakt eller specifik regel, se Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 7 uppl., 2022, s. 208 ff.; Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, 2014, s. 56 ff.

⁶⁶⁶ Som tidigare har berörts förekommer uppfattningen att när unionsrätten uppställer ett krav på kausalitet så innebär det att kausalitetskravet är ett unionsrättsligt autonomt begrepp. Vad som anförts tidigare i framställningen angående huruvida vissa aspekter av

för att enbart utifrån ett sådant förhållande dra slutsatsen att avsikten varit att ett unionsrättsligt begrepp ska fastställas enligt nationell rätt. Inte desto mindre kan det förhållandet att den närmare regleringen har överlämnats till nationell rätt utgöra ett tolkningsdatum avseende en implicit avsikt.

3.7.3 I medlemsstaterna gemensamma skadeståndsrättsliga principer

För att återknyta till vad som tidigare har anförts ska uppmärksammas att EU-domstolens praxis angående effektivitetsprincipens krav uppvisar en tendens att lägga vikt vid för medlemsstaterna gemensamma skadeståndsrättsliga principer.⁶⁶⁷ Även praxis avseende unionens eget utomobligatoriska skadeståndsansvar har anknutit till i medlemsstaterna gemensamma principer.⁶⁶⁸ Vad gäller skadeståndsrättsliga begrepp i unionsrätten kan principer som är gemensamma för medlemsstaterna, i den mån sådana kan fastställas, således vara vägledande genom att tjäna som utgångspunkter vid tolkningen.⁶⁶⁹ Om inte det särskilda rättsliga sammanhanget talar för att ett skadeståndsrättsligt begrepp har en särskild innebörd, bör man därför kunna utgå från den betydelse som kommer till uttryck i för medlemsstaterna gemensamma principer. I vart fall när begreppet har en i medlemsstaterna gemensam kärnbetydelse bör en tolkning av ett unionsrättsligt begrepp i enlighet därmed inte stå i strid med behovet av en enhetlig rättstillämpning av unionsrätten.

kausalitetsbedömningen regleras av unionsrätten eller nationell rätt ska här inte upprepas. Det kan dock noteras att EU-domstolen har varit påfallande obenägen att lämna några närmare besked om tolkningen. EU-domstolens obenägenhet att uttala sig kan tyda på att tolkningen av kausalitetskravet – i vart fall tills vidare – har lämnats till nationell rätt, det vill säga att unionsrätten enbart fastställer att det ska finnas ett orsakssamband, men hur det närmare bestämt ska kvalificeras lämnas till nationell rätt. Huruvida kausalitetskravet faller inom den nationella processuella autonomin eller utgör ett begrepp vars innebörd lämnats till nationell rätt att bestämma har då inte någon synbar praktisk betydelse; konsekvensen blir likväl att kausalitetsbedömningen kommer att ske med utgångspunkt i nationell rätt. Så länge EU-domstolen inte utformar ett unionsrättsligt kausalitetskrav kan inte heller nationell rätts dito vara oförenligt med ett sådant.

⁶⁶⁷ Se 3.5.4.

⁶⁶⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 27–29 och 41, där det även framhålls att reglerna om unionens eget utomobligatoriska skadeståndsansvar hänvisar till och är ett uttryck för i medlemsstaterna gemensamma principer, vilka EU-domstolen tar intryck av.

⁶⁶⁹ Angående likheter och skillnader i europeisk skadeståndsrätt, se kapitel 2.

3.7.4 Tolkning enligt principen om unionsrättens fulla verkan

Som har framgått tidigare i framställningen har EU-domstolen dels genom tillämpning av effektivitetsprincipen, dels genom principen om unionsrättens fulla verkan, ingripit mot nationella regler som hindrar eller gör det orimligt svårt att få skadestånd. Effektivitetsprincipen är dock inte en princip för tolkning av unionsrättsliga begrepp eller regler, utan tar sikte på nationella regler. Däremot följer det av principen om unionsrättens fulla verkan att ett unionsrättsligt skadeståndsrättsligt begrepp inte ska tolkas på ett sätt som äventyrar den unionsrättsliga rättighetens ändamålsenliga verkan. Vad det sistnämnda innebär i sammanhanget av skadeståndsrättsliga begrepp i unionsrätten får som minst antas vara att begreppet inte ska förstås på ett sätt som innebär att det blir praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd, det vill säga motsvarande det krav som gäller enligt effektivitetsprincipen. Att unionsrätten skulle tolkas på ett sätt som innebär ett lägre krav på rättsligt skydd än den lägsta accepterade nivå som effektivitetsprincipen får anses vara uttryck för förefaller inte rimligt. På så sätt kan det hävdas att EU-domstolens praxis angående effektivitetsprincipens krav på nationella skadeståndsrättsliga regler kan, i avsaknad av andra avgörande tolkningsdata, erbjuda viss vägledning även för tolkningen av unionsrättsliga skadeståndsrättsliga begrepp.

Principen om unionsrättens fulla verkan kan dock uppfattas innebära en tolkningsprincip som är mer långtgående än effektivitetsprincipens krav. I praxis har framhållits att när flera tolkningar är möjliga bör försteg ges till den tolkning som säkerställer regelns ändamålsenliga verkan.⁶⁷⁰ Vid tolkning av unionsrätten är det inte heller nödvändigt att balansera intresset av rättsligt skydd och unionsrättens genomslag mot medlemsstaternas nationella rättsliga traditioner på det sätt som effektivitetsprincipen får anses vara ett uttryck för. Att förhållandevis stor hänsyn måste tas till medlemsstaternas rättsliga traditioner när unionsrätten i avsaknad av egna regler lämnar uppgiften till nationell rätt kan förefalla naturligt, men skäl för sådana hänsynstaganden gör sig inte gällande i samma utsträckning när fråga är om tolkning av unionsrätten.

⁶⁷⁰ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-402/07, *Sturgeon*, ECLI:EU:C:2009:716, p. 47.

3.7.5 Tolkning enligt principen om likabehandling

Rättsakter ska tolkas i enlighet med principen om likabehandling. Enligt principen ska lika fall inte behandlas olika och olika fall inte behandlas lika, förutsatt att det inte finns ett sakligt skäl för en sådan behandling. En rättsakt ska således inte tolkas så att en viss situation behandlas mindre förmånligt än en annan situation när det saknas sakliga skäl för att göra en åtskillnad. Med avseende på rätt till ersättning ska den situationen som gett upphov till tolkningsfrågan jämföras med de situationer vilka ostridigt berättigar till ersättning, bland annat med hänsyn till om de respektive situationerna ger upphov till skador av liknande art.⁶⁷¹

Att rättsakter ska tolkas i enlighet med principen om likabehandling har vid tillämpningen av nationell rätt inom ramen för den nationella processuella autonomin sin motsvarighet i likvärdighetsprincipen. Vid tolkningen av unionsrättsliga regler och begrepp angående skadestånd gäller således bland annat principer som liknar de för den nationella processuella autonomin begränsande principerna om likvärdighet och effektivitet.

3.8 Sammanfattning och reflektioner

Huruvida och under vilka förutsättningar nationell skadeståndsrätt kan tillämpas i samband med överträdelse av unionsrätten är det huvudsakliga problem som här har behandlats. Det är ett problem som kanske mest uppenbart har karaktären av ett rättstillämpningsproblem, men som även är relevant att överväga i samband med lagstiftning. I många situationer förefaller det visserligen vara relativt klart om och under vilka förutsättningar nationell skadeståndsrätt ska tillämpas. I den mån det på det aktuella området finns uttryckliga unionsrättsliga skadeståndsregler äger dessa företräde framför nationell skadeståndsrätt. De begrepp som förekommer i sådana unionsrättsliga skadeståndsregler ska ges en självständig och enhetlig unionsrättslig tolkning, om det inte undantagsvis framgår att avsikten varit att innebörden ska fastställas utifrån nationell skadeståndsrätt. Likaså står det klart att vid avsaknad av unionsrättsliga skadeståndsregler på det aktuella området ska nationella skadeståndsrättsliga regler tillämpas, under förutsättning att likvärdighets- och effektivitetsprincipen respekteras.

⁶⁷¹ Angående detta stycke, se EU-domstolens dom i mål C-402/07, *Sturgeon*, ECLI: EU:C:2009:716, p. 48–60.

Beträffande vissa frågor och situationer har det emellertid i rättstillämpningen visat sig att gränsdragningen mellan unionsrätten och nationell rätt inte är helt självklar. Analysen av den praxis som har behandlats visar att en del av svårigheterna härrör ur de principer och den rollfördelning som kan sägas vara inbyggd i unionsrättens grundläggande struktur. Det är unionsrätten som å ena sidan bestämmer vilka rättigheter respektive skyldigheter den ger enskilda. De nationella rättsordningarna har å andra sidan till uppgift att tillhandahålla det rättsliga skyddet och ge unionsrätten effektiv verkan. Det är den rollfördelning som traditionellt har gällt mellan unionsrätten och nationell rätt, vilken alltjämt gäller som utgångspunkt i den mån unionsrätten inte innehåller skadeståndsrättsliga regler på det aktuella området. Huruvida och i vilken utsträckning nationell skadeståndsrätt ska tillämpas är ett problem som då måste lösas inom ramen för den nämnda strukturen. Varken rättstillämpare eller lagstiftare kan till exempel bortse från det faktum att enskildas materiella rättigheter och skyldigheter bestäms av unionsrätten; att tolkningen av de materiella rättigheterna och skyldigheterna i sin tur kan få avgörande betydelse för skadeståndsansvarets gränser och vem som har rätt till skadestånd framgår av praxis. De svårigheter som framkommer i rättspraxis angående vad som bestäms av unionsrätten respektive nationell rätt, liksom vilka krav som då ställs på den senare, har dock accentuerats av att rollfördelningen blir mindre tydlig i de fall där unionsrätten fastställer en rätt till skadestånd och i någon mån reglerar den. I sådana situationer måste de nationella domstolarna utöver villkoren för den nationella processuella autonomi (likvärdighets- och effektivitetsprincipen) även beakta risken för normkonflikter och unionsrättens företräde.

De principer och den praxis som har redogjorts för antyder vilken riktning utvecklingen kan ta i rättstillämpningen för det fallet lagstiftarna väljer att inte reglera skadeståndsrättsliga spörsmål i olika avseenden. För det fall en sådan utveckling inte anses önskvärd ställer det krav på aktivitet och tydlighet från lagstiftarnas sida. Praxis kan även ge unionens lagstiftare en fingervisning om vilka mer specifika problem som kan uppkomma i rättstillämpningen, liksom vilka vägar som står öppna och vilka som inte gör det beträffande hur de kan undvikas.

I de avgöranden då EU-domstolen på ett eller annat sätt befattar sig med frågan om skadestånd i anledning av överträdelser av unionsrätten återkommer framför allt två skäl för ett skadeståndsansvar: det ena är det rättsliga skyddet av unionsrättsligt grundade rättigheter, och det andra är unionsrät-

tens fulla verkan.⁶⁷² I praxis anförs de båda skälen kumulativt, vilket måste förstås som att de har delvis olika betydelse. Ett sätt att på ett mer övergripande plan beskriva ändamålet med skadestånd ur ett unionsrättsligt perspektiv kan därför vara att det syftar till att säkerställa rättsligt skydd för enskildas rättigheter och att ge de unionsrättsliga reglerna full verkan. Skadeståndets ändamål kan då beskrivas som en funktion av i vilken utsträckning det behövs som ett medel för att säkerställa rättsligt skydd respektive unionsrättsliga reglers fulla verkan.

Skadestånd kan alltså vara ett medel för att uppnå unionsrättens fulla verkan, men utgör även en form av remedium. I egenskap av remedium är rätten till skadestånd ett medel för att säkerställa skydd för enskildas rättigheter. Även om ett ändamål med skadestånd alltid är att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter så utesluter inte det att ändamålet också är att ge unionsrättsliga regler full verkan. Det är däremot uteslutet att ändamålet med skadestånd enbart är att ge unionsrätten full verkan.⁶⁷³

Behovet av att genom en rätt till skadestånd ge unionsrätten full verkan kan ibland vara begränsat på grund av andra verkningsfulla åtgärder.⁶⁷⁴ Likaså är en rätt till skadestånd inte alltid nödvändig för, eller det lämpligaste sättet att uppnå, rättsligt skydd för den enskildes rättighet när ett annat rättsmedel kan komma ifråga. Vidare kan ibland det allmänna intresset av att den unionsrättsliga bestämmelsen får full verkan göra sig så starkt gällande att rätten till skadestånd utformas på ett sätt som inte enbart kan motiveras utifrån den enskildes behov av rättsligt skydd.

⁶⁷² Se EU-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, p. 25–27; C-6/90 och C-9/90, *Francovich m.fl.*, ECLI:EU:C:1991:428, p. 32–35; C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 39 och 52; C-14/83, *von Colson och Kamann*, ECLI:EU:C:1984:153, p. 23; C-271/91, *Marshall*, ECLI:EU:C:1993:335, p. 22–26.

⁶⁷³ Jfr dock Wahl, Nils, *Konkurrensskada. Skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, 2000, s. 48 ff. Wahl har hävdatt att skadeståndsansvarets funktion inom EG-rätten i första hand är prevention med EG-rättens fulla verkan som ultimär mål, medan skyddet av rättigheter endast är ett primär mål som tjänar som medel för att uppnå det ultimära målet. Emellertid förekommer även uppfattningen att det inte går att göra någon skarp uppdelning mellan rättsligt skydd och unionsrättens fulla verkan där det ena ändamålet är under- eller överordnat det andra, se Andersson, Thorbjörn, *Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, 1997, s. 70 f., 149, 189, 247 och 258 ff.

⁶⁷⁴ Jfr Wahl, Nils, *Konkurrensskada. Skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, 2000, s. 83 och 184.

Det förekommer även att EU-domstolen hänför sig till de mer preciserade ändamål med skadeståndet som vanligen diskuteras inom skadeståndsrätten, såsom till exempel kompensation och avskräckning, men i många fall saknas uttryckliga hänvisningar till sådana ändamål.⁶⁷⁵ Det ligger nära tillhands att förknippa skadeståndets reparativa funktion med det rättsliga skyddet av rättigheten, liksom att förknippa en avskräckande effekt med ändamålet att ge unionsrätten full verkan. Det kan visserligen diskuteras om en sådan koppling är helt invändningsfri. Ett sådant samband skulle dock medge slutsatsen att skadeståndets ändamål aldrig kan vara enbart avskräckning, eftersom skadeståndet aldrig enbart avser att ge unionsrätten full verkan, men däremot alltid är reparativt, eftersom skadeståndet alltid har som ändamål att säkerställa skyddet av enskildas rättigheter; dock finns inget som hindrar att skadeståndet har både ett reparativt och ett avskräckande ändamål. Som framgått finns det dock inget stöd i praxis för att ett avskräckande ändamål rent generellt har någon inverkan på hur skadeståndsansättning fastställs. Däremot förefaller ett avskräckande ändamål ha beaktats i praxis på så sätt att en vidare ersättningsberättigad krets och till synes avlägsna skadeföljder accepteras i större utsträckning än vad som annars skulle ha varit fallet.⁶⁷⁶ I övrigt ger inte praxis något tydligt stöd för att avskräckning som ändamål har någon direkt inverkan på skadeståndsansvaret och rätten till skadestånd.

⁶⁷⁵ Angående medlemsstaternas skadeståndsansvar, se EU-domstolens dom i mål C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 21, i vilket anges att syftet med skadeståndet är att undanröja de negativa följder som uppkommer till följd av en överträdelse av en rättighet. Se även domen i mål C-470/03, *AGM-COS. MET*, ECLI:EU:C:2007:213, p. 88, i vilket framgår att medlemsstaternas skadeståndsansvar inte har ett bestraffande eller avskräckande syfte. Angående skadestånd på diskrimineringsområdet och att om skadestånd väljs som påföljd vid överträdelser så måste den ha en avskräckande effekt och innebära fullständig ersättning för den faktiska skadan, se domen i mål C-14/83, *von Colson och Kamann*, ECLI:EU:C:1984:153, p. 23; C-271/91, *Marshall*, ECLI:EU:C:1993:335, p. 22–26.

⁶⁷⁶ Se Havu, Katri, *Causation and Damage: What the Directive Does Not Solve and Remarks on Relevant EU Law*, i Strand, Magnus, Bastidas Venegas, Vladimir & Iacovides, Marios C. (red.), *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*, 2019, s. 196; Havu, Katri, *Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?*, *European Law Review*, vol. 43, 2018, nr 1, s. 24–46, s. 43.

4 Den dataskyddsrättsliga kontexten

4.1 Inledning

I det följande behandlas uppkomsten av en rätt till skydd av personuppgifter och den historiska utvecklingen av de dataskyddsrättsliga reglerna, liksom förhållandet till grundläggande friheter och rättigheter. Vidare analyseras ändamålen med dataskydd i syfte att förstå vilka värden eller intressen som dataskyddsförordningen har till syfte att skydda, eller med andra ord vilka slags negativa konsekvenser för individer som dataskyddet är ägnat att förhindra eller begränsa. Det sistnämnda har inte minst betydelse för att förstå vad som kan tänkas utgöra ersättningsgill skada enligt dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse.⁶⁷⁷ Även dataskyddets förhållande till skyddet av grundläggande friheter och rättigheter är av intresse för undersökningen, eftersom det belyser hur ansvaret enligt dataskyddsförordningen har vissa likheter med andra grunder för skadeståndsansvar.⁶⁷⁸

För att på ett kortare och enklare sätt benämna regler om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter har i Sverige ofta använts termer som personuppgiftsskydd, skydd för personuppgifter, integritetsskydd eller skydd för den personliga integriteten. Här kommer dock fortsättningsvis termen ”dataskydd” att användas som benämning för regler om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter.⁶⁷⁹

⁶⁷⁷ Se 5.3.3.

⁶⁷⁸ Se 9.2.3.

⁶⁷⁹ Termen ”dataskydd” har här valts för att den förenklar framställningen och inte har bedömts vara mindre rättvisande, eller medföra en större risk för missförstånd, än någon av de alternativa termer som vanligen har använts i Sverige. Med tanke på att den officiella översättningen av dataskyddsförordningen, vilken inom EU utgör den helt centrala regleringen på området, begagnar just termen ”dataskydd” som ett led i namnet framstår det numera även som naturligt att anpassa språkbruket därefter.

4.2 Uppkomsten och den historiska utvecklingen av dataskydd

4.2.1 Nationell och internationell reglering

Allmänt

Dataskyddets grundläggande principer och begrepp, så som vi känner dem idag, började formas redan under 1970-talet och början av 80-talet genom antagande av ett antal nationella lagar, men framför allt genom konventioner och riktlinjer utformade inom ramen för Europarådet respektive OECD. Den tidiga utvecklingen av dataskydd som rättsområde skedde huvudsakligen genom aktiv reglering och i mindre utsträckning genom domstolspraxis. Det förefaller vara en rättvisande bild även så sent som i början av 90-talet när EU:s dataskyddsdirektiv antogs. Mot den bakgrunden är det motiverat att närmare behandla de regleringar av dataskydd som utvecklades under de tre sista decennierna av 1900-talet och de upplevda problem och farhågor som föranledde dem.

Datorernas intåg i mitten av 1900-talet påbörjade en utveckling där möjligheterna att samla in och behandla personuppgifter successivt ökade betydligt. Under 1960- och 70-talet diskuterades i olika sammanhang vilka risker den nämnda utvecklingen kunde innebära. Vid den tiden kretsade diskussionen framför allt kring uppkomsten av olika slags centraliserade databaser inom det offentliga, men även kring vad den tekniska utvecklingen kunde komma att föra med sig för risker i framtiden. Farhågorna rörde huvudsakligen hur individers privatliv och autonomi kunde påverkas negativt, liksom hur den behandling av personuppgifter som den nya tekniken möjliggjorde i övrigt kunde påverka förutsättningarna för den demokratiska rättsstaten och det pluralistiska samhället.⁶⁸⁰

Under 1970-talet genomförde flera europeiska såväl som utomeuropeiska stater nationella regleringar som avsåg registrering eller behandling av personuppgifter på automatiserad väg.⁶⁸¹ Sverige var genom antagandet av datalagen (1973:289) en av de första staterna att införa sådan reglering. Utöver att utformningen av de olika nationella regleringarna skiljde sig åt, förbjöd

⁶⁸⁰ Angående detta stycke, se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 93 ff. Se även González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 37 ff.; Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 36 ff.

⁶⁸¹ Se González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 70 f.

eller begränsade de ofta överföring av personuppgifter utanför den berörda statens gränser. Framväxten av olika nationella dataskyddsregleringar gav därigenom snart upphov till en oro för att gränsöverskridande handel och ekonomisk verksamhet kunde hindras eller försvåras. Mot den bakgrunden initierade OECD ett arbete som 1980 utmynnade i en rekommendation med åtföljande riktlinjer för behandling av personuppgifter.⁶⁸²

OECD:s riktlinjer

Av förordet och förklaringarna till OECD:s riktlinjer framgår att de föranledades av utvecklingen inom informations- och kommunikationstekniken och det i flera medlemsstater upplevda behovet av ett till utvecklingen anpassat skydd för grundläggande rättigheter. Syftet med riktlinjerna var att genom en harmonisering av regler upprätthålla grundläggande rättigheter och därigenom undvika hinder mot det internationella flödet av personuppgifter. I riktlinjerna angavs att de avsåg att skydda privatlivet och individuella friheter, där det sistnämnda syftade till att klargöra att vad som avsågs gick utöver olika traditionella uppfattningar om skyddet av privatlivet och inkluderade ett större komplex av intressen hos individer, till exempel individens intresse av information om behandlingen och att kunna få personuppgifter rättade eller kompletterade.⁶⁸³

I riktlinjerna definierades begrepp som personuppgiftsansvarig och personuppgifter på ett sätt som nära ansluter till begreppens definitioner i Europarådets konvention om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter, liksom i senare unionsrättsliga rättsakter angående dataskydd.⁶⁸⁴ I OECD:s riktlinjer angavs ett antal grundläggande principer om begränsad insamling av personuppgifter, om personuppgifters kvalitet, om ändamålsbegränsning, om begränsad användning, om säkerhetsåtgärder, om öppenhet, om ansvarighet samt om individens deltagande och rättighe-

⁶⁸² OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (Bilaga till Rådets rekommendation den 23 september 1980), härnåfter "OECD:s riktlinjer". Angående detta stycke, se förordet och förklaringarna till OECD:s riktlinjer.

⁶⁸³ Se OECD:s riktlinjer 3 b) och under 2 i förklaringarna till OECD:s riktlinjer. Se även González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 79.

⁶⁸⁴ Se 1 a) och b) i OECD:s riktlinjer.

ter.⁶⁸⁵ Riktlinjerna innehöll även flera regler om gränsöverskridande överföring av personuppgifter.

Begreppen och principerna i OECD:s riktlinjer hade stora likheter med de i den inom Europarådet parallellt framarbetade konventionen. Det har sin förklaring i att den expertgrupp som utarbetade förslaget till OECD:s riktlinjer samarbetade med motsvarande organ hos Europarådet och så långt som möjligt försökte att undvika onödiga skillnader i de respektive texterna.⁶⁸⁶

Europarådets konvention om skydd för enskilda vid behandling av personuppgifter

Samma år som OECD meddelade sina riktlinjer antog Europarådet konventionen om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter (hädanefter "konvention nr 108").⁶⁸⁷ Arbetet med konventionen grundade sig på bedömningen att EKMR och medlemsstaternas nationella lagstiftning inte tillhandahöll ett tillräckligt skydd för individer vid auto-

⁶⁸⁵ Se 7–14 i OECD:s riktlinjer. *Principen om begränsad insamling* av personuppgifter innebär att insamling av personuppgifter ska vara föremål för begränsningar och tillgång till dem måste ske genom lagliga och skäliga medel. Insamling av personuppgifter ska, när det är lämpligt, ske med individens samtycke eller vetskap. *Principen om personuppgifters kvalitet* innebär att personuppgifter ska vara relevanta för ändamålet, riktiga, fullständiga och uppdaterade. *Principen om ändamålsbegränsning* innebär att ändamålet med behandlingen ska specificeras redan vid insamlingen av personuppgifterna och inte senare behandlas för ändamål som är oförenliga med det ursprungliga ändamålet. *Principen om begränsad användning* innebär att personuppgifter inte utan individens samtycke eller stöd i lag får utlämnas, röjas eller i övrigt användas för andra ändamål än det specificerade. *Principen om säkerhetsåtgärder* innebär att rimliga säkerhetsåtgärder ska vidtas för att hindra otillåten åtkomst, användning, förlust, förstöring, ändring eller röjande av personuppgifter. *Principen om öppenhet* innebär att behandlingen ska präglas av öppenhet och den personuppgiftsansvarige ska kunna visa vilket slag av personuppgifter som behandlas och för vilka ändamål det sker, liksom tillhandahålla information om sin identitet och hemvist. *Principen om individers delaktighet och rättigheter* innebär att individen har rätt till information om behandlingen och rätt att under vissa förutsättningar få personuppgifter raderade, kompletterade eller rättade. *Principen om ansvarighet* innebär att det är den personuppgiftsansvarige som bär ansvaret för att medlemsstaternas regler om dataskydd efterlevs.

⁶⁸⁶ Se under i förklaringarna till OECD:s riktlinjer.

⁶⁸⁷ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, ETS No. 108. En mer utförlig genomgång av konvention nr 108 återfinns i González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 84 ff. För en jämförelse av konvention nr 108 i förhållande till OECD:s riktlinjer, dataskyddsdirektivet och nationell lagstiftning, se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 29 ff.

matisk behandling av personuppgifter.⁶⁸⁸ Syftet med konventionen var att säkerställa att individers grundläggande rättigheter och friheter, särskilt rätten till privatliv, respekterades vid automatisk personuppgiftsbehandling. I förklaringarna till konvention nr 108 uttrycktes det så att de fördelar som automatisk behandling av personuppgifter för med sig för de som behandlar dem inte samtidigt får leda till att individers grundläggande rättigheter eller andra legitima intressen påverkas negativt på ett oproportionerligt sätt.⁶⁸⁹ I samband med utarbetandet av konvention nr 108 övervägdes även om en särskild rätt till dataskydd borde införas i EKMR, men det bedömdes slutligen att det inte var lämpligt att ta sådana ytterligare steg förrän det fanns möjlighet att utvärdera erfarenheterna av konventionens tillämpning.⁶⁹⁰

Liksom OECD:s riktlinjer utgick konvention nr 108 från definitioner av begreppen personuppgift respektive personuppgiftsansvarig som med undantag för mindre avvikelser överensstämmer med de i senare unionsrättsliga rättsakter. Konvention nr 108 angav ett antal principer för behandling av personuppgifter vilka, trots en delvis avvikande struktur, till stor del motsvarade de i OECD:s riktlinjer. Således angavs i artikel 5 att personuppgifter ska insamlas och behandlas efter skälighet och lagenligt samt för specificerade legitima ändamål; senare behandling fick inte ske för ändamål som var oförenliga med det ursprungliga. Vidare angavs att insamlade personuppgifter skulle vara adekvata, relevanta, riktiga, uppdaterade och inte gå utöver vad som krävdes för ändamålet med behandlingen, liksom inte bevaras längre än nödvändigt. I likhet med OECD:s riktlinjer innehöll konvention nr 108 en princip om säkerhetsåtgärder för att förhindra att personuppgifter gick förlorade eller att någon obehörig ändrade, spred eller fick åtkomst till personuppgifter.⁶⁹¹ Enligt artikel 8 i konvention nr 108 skulle individer ha möjlighet att få information om personuppgiftsbehandlingen och den personuppgiftsansvariges identitet, liksom möjlighet att få personuppgifter raderade eller rättade om de hade behandlats i strid med de grundläggande principerna. Till skillnad från OECD:s riktlinjer stadgade artikel 6 i konvention nr 108

⁶⁸⁸ Se under 4 i förklaringarna till konvention nr 108.

⁶⁸⁹ Se under 2 och 25 i förklaringarna till konvention nr 108. Av förklaringarna framgår även att syftet är att upprätthålla en balans mellan olika intressen, där individens intressen inte är begränsade till de som uttryckligen framgår av rättigheterna i EKMR utan även innefattar andra legitima intressen, till exempel intresset av anställning och att kunna uppta konsumentkrediter.

⁶⁹⁰ González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 87 f. och 91.

⁶⁹¹ Se artikel 7.

ett förbud mot behandling av vissa särskilda kategorier av personuppgifter, med undantag för det fallet att nationell rätt tillhandahöll lämpligt skydd vid sådan behandling.

Konventionen trädde i kraft den 1 oktober 1985 och var, till skillnad från OECD:s riktlinjer, bindande för de medlemsstater som anslöt sig. Sverige ratificerade konventionen 1982.⁶⁹²

Dataskyddsdirektivet

I samband med att konvention nr 108 antogs uppmanade kommissionen för dåvarande Europeiska gemenskaperna medlemsstaterna att så snart som möjligt ratificera konventionen; kommissionen erinrade om att den kunde komma att lägga fram egna förslag till rättsakter för det fall medlemsstaterna inte ratificerade konvention nr 108.⁶⁹³ Ett decennium senare konstaterade kommissionen dock att endast sju medlemsstater hade ratificerat konvention nr 108 och att medlemsstaternas nationella lagstiftning angående dataskydd skiljde sig åt i flera hänseenden.⁶⁹⁴ Mot den bakgrunden lade kommissionen 1990 fram ett första förslag till direktiv som efter Europaparlamentets synpunkter resulterade i att ett reviderat förslag presenterades 1992.⁶⁹⁵ Efter ytterligare behandling antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsdirektivet).⁶⁹⁶

Vid tiden för dataskyddsdirektivets antagande saknades en specifik befohgenhet för EU att anta rättsakter för att skydda grundläggande rättigheter. Dataskyddsdirektivet kom istället att grunda sig på dåvarande artikel 100a i Fördraget om bildandet av den Europeiska gemenskapen, det vill säga med hänvisning till att olikheterna mellan medlemsstaternas lagstiftning om data-

⁶⁹² Se SÖ 1982:50.

⁶⁹³ Commission Recommendation of 29 July 1981 relating to the Council of Europe Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (81/679/EEC), EUT L 246, 29.8.1981, s. 31.

⁶⁹⁴ Commission communication on the protection of individuals in relation to the processing of personal data in the Community and information security (COM(90) 314 final).

⁶⁹⁵ Se COM(90) 314 final ovan och Amended proposal for a Council Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (COM(92) 422 final).

⁶⁹⁶ För en mer utförlig redogörelse för lagstiftningsförfarandet och de synpunkter som framfördes, se González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 125 ff.

skydd utgjorde ett hot mot den inre marknaden.⁶⁹⁷ Hänsyn till den inre marknads funktion och att främja det fria flödet av personuppgifter inom unionen utgjorde således otvivelaktigt ett ändamål för dataskyddsdirektivet. Inte desto mindre var ändamålet med direktivet även att tillhandahålla en hög skyddsnivå för enskildas grundläggande rättigheter vid behandling av personuppgifter.⁶⁹⁸ Ändamålen med dataskyddsdirektivet var således att tillhandahålla en enhetlig och hög skyddsnivå för enskildas grundläggande rättigheter vid personuppgiftsbehandling och därigenom främja flödet av personuppgifter inom unionen.⁶⁹⁹

Dataskyddsdirektivet byggde i allt väsentligt vidare på konvention nr 108 med syftet att precisera och förstärka de principer som framgick av konventionen.⁷⁰⁰ Liksom i konvention nr 108 angavs i dataskyddsdirektivet att ändamålet var att skydda alla grundläggande rättigheter och inte endast rätten till privatliv, så som den kom till uttryck i artikel 8 i EKMR, även om den senare framhölls ha en särskild betydelse i sammanhanget.⁷⁰¹

Direktivet innehöll ett antal definitioner av vilka flera nära anslöt till de i konvention nr 108, men i vissa avseenden hade definitionerna utvecklats och ytterligare några tillkommit. Begreppet personuppgift definierades således som varje upplysning som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person; en sådan person benämndes i direktivet som ”den registrerade”. Behandling av personuppgifter definierades som varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas beträffande personuppgifter, vare sig det sker på automatisk väg eller inte.⁷⁰² Den personuppgiftsansvarige definierades som den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ som ensamt eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen; den fysiska eller juridiska person som istället behandlade personuppgifter för den personuppgiftsansvariges räkning skulle dock betraktas som personuppgiftsbiträde enligt direktivets definition.⁷⁰³

⁶⁹⁷ Se beaktandeskäl 3–9 i dataskyddsdirektivet.

⁶⁹⁸ Se beaktandeskäl 10 och 11.

⁶⁹⁹ Angående detta stycke, se González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 125 f.; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 46 ff.

⁷⁰⁰ Se beaktandeskäl 11.

⁷⁰¹ Se artikel 1 (1) och beaktandeskäl 2, 10 och 11.

⁷⁰² Direktivets tillämpningsområde var enligt artikel 3 (1) begränsad till sådan behandling av personuppgifter som helt eller delvis företas på automatisk väg, liksom för annan behandling än automatisk av personuppgifter som ingår i eller kommer att ingå i ett register.

⁷⁰³ I den svenska språkversionen av direktivet används benämningen ”registeransvarig” respektive ”registerförare”, men här begagnas den terminologi som kom att användas i den

Flera av principerna i konvention nr 108 förekom i mer eller mindre oförändrad form även i dataskyddsdirektivet.⁷⁰⁴ Således angavs att personuppgifter skulle: behandlas skäligt och lagligt;⁷⁰⁵ samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte senare behandlas på ett sätt som är oförenligt med dessa ändamål; vara riktiga, aktuella, adekvata och relevanta; inte vara för omfattande i förhållande till ändamålet eller förvaras längre än nödvändigt. Enligt direktivet hade den personuppgiftsansvarige även en skyldighet att vidta lämpliga tekniska och organisatoriska säkerhetsåtgärder. Dataskyddsdirektivet föreskrev även en informationsplikt för den personuppgiftsansvarige.⁷⁰⁶

Till skillnad från både OECD:s riktlinjer och konvention nr 108 kom dataskyddsdirektivet att uttömmande specificera under vilka förutsättningar personuppgiftsbehandling över huvud taget var tillåten, det vill säga när det fanns lagliga grunder för behandlingen.⁷⁰⁷ Dataskyddsdirektivet gick således utöver att endast kräva att personuppgiftsbehandling skulle ha stöd i lag och angav vilka rättsliga grunder för behandling som accepterades av unionsrätten. Utöver om den registrerade hade samtyckt därtill fick personuppgifter behandlas endast om det var nödvändigt för att fullgöra eller ingå ett avtal med den registrerade; för att fullgöra en rättslig förpliktelse; för att skydda ett väsentligt intresse hos den registrerade; för att utföra en arbetsuppgift av allmänt intresse inom ramen för myndighetsutövning; eller för att uppnå ett ändamål som utgör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller en tredje man som personuppgifter lämnats ut till, förutom när ett sådant intresse uppvägs av den registrerades intressen eller grundläggande rättigheter. Med hänvisning till att vissa slag av personuppgifter till sin natur innebär risker för enskildas grundläggande rättigheter uppställde dataskyddsdirektivet ett särskilt förbud mot behandling av sådana uppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filoso-

svenska implementeringen genom personuppgiftslagen (1998:204), liksom sedermera i den officiella svenska översättningen av dataskyddsförordningen.

⁷⁰⁴ Artikel 6 och 17.

⁷⁰⁵ I den svenska språkversionen används termen ”korrekt”, vilket förefaller mindre träffande än ”skäligt”. I till exempel den engelska översättningen anges ”fairly”, i den franska ”loyalement” och i den tyska ”treu und glauben”. Andra språkversioner av dataskyddsdirektivet ger således närmast intryck av att den som behandlar personuppgifter dels ska vara lojal mot den registrerade, till exempel genom att vara öppen gentemot den registrerade om att och hur personuppgifter behandlas, dels ska iakttä viss omsorg om de registrerades intressen.

⁷⁰⁶ Artikel 10 och 11.

⁷⁰⁷ Artikel 7.

fisk övertygelse, medlemskap i fackförening samt uppgifter som rör hälsa och sexualliv; förbudet var dock förenat med ett flertal undantag, däribland att den registrerade hade lämnat sitt uttryckliga samtycke.⁷⁰⁸

Dataskyddsdirektivet innehöll även vissa uttryckliga rättigheter för de registrerade.⁷⁰⁹ Utöver den allmänna informationsplikten för den personuppgiftsansvarige hade den registrerade rätt att begära viss information om behandlingen. Vidare fanns en rätt för den registrerade att få personuppgifter rättade, raderade eller blockerade om de var felaktiga, ofullständiga eller på annat sätt behandlades i strid med dataskyddsdirektivets bestämmelser. Den registrerade hade i vissa situationer även rätt att motsätta sig behandling om denne hade berättigade skäl för en sådan begäran. Dataskyddsdirektivet innehöll därutöver en särskild rätt för den registrerade att inte bli föremål för vissa slag av automatiserade beslut, men den registrerades rätt gällde endast under vissa förutsättningar och var förenad med flera undantag.

Bestämmelserna om grundläggande principer och lagliga grunder för behandling, ett principiellt förbud mot behandling av särskilda kategorier av personuppgifter och de registrerades rättigheter kan sägas ha utgjort ryggraden i dataskyddsdirektivet. Därutöver förekom även regler om personuppgiftsbiträden,⁷¹⁰ överföring av personuppgifter till tredje land,⁷¹¹ skapandet av tillsynsmyndigheter och sanktioner,⁷¹² och anmälningsplikt.⁷¹³ Av särskilt intresse för den här aktuella undersökningen är den bestämmelse om skadestånd som framgick av artikel 23 i dataskyddsdirektivet. Enligt skadeståndsbestämmelsen skulle var och en som lidit skada till följd av en otillåten behandling eller av någon annan åtgärd som var oförenlig med de nationella bestämmelser som antagits till följd av direktivet, ha rätt till ersättning av den personuppgiftsansvarige; denne kunde dock helt eller delvis undgå skade-

⁷⁰⁸ Se artikel 8 och beaktandeskäl 33.

⁷⁰⁹ Artikel 12, 14 och 15.

⁷¹⁰ Artikel 17. I dataskyddsdirektivet reglerades endast den personuppgiftsansvariges ansvar för val av personuppgiftsbiträde och skyldigheten att upprätta ett personuppgiftsbiträdesavtal, men personuppgiftsbitrådets ansvar var inte föremål för reglering i direktivet; personuppgiftsbitrådets ansvar kom således i allt väsentligt att bero på avtalsförhållandet mellan parterna.

⁷¹¹ Artikel 25 och 26.

⁷¹² Artikel 28 respektive 24.

⁷¹³ Artikel 18–21. Reglerna om anmälan innehöll flera undantag och regler om förenklad anmälningsplikt, till exempel i de fall då den personuppgiftsansvarige hade utsett ett personuppgiftsombud.

ståndsansvar om han bevisade att han inte var ansvarig för den händelse som orsakade skadan.⁷¹⁴

Dataskyddsdirektivet kom att under mer än tjugo år utgöra grunden för utformningen av dataskydd inom EU och EES och upphörde att gälla först den 25 maj 2018 i samband med att dataskyddsförordningen blev tillämplig.

4.2.2 De risker och problem som föranledde regler om dataskydd

Såväl de nationella dataskyddsregleringar som antogs under 1970-talet som OECD:s riktlinjer, konvention nr 108 och dataskyddsdirektivet kan betraktas som reaktioner på vissa risker och problem som nya tekniska möjligheter och en samhällsutveckling med ökad användning av personuppgifter ansågs innebära. Vad gäller OECD:s riktlinjer, konvention nr 108 och dataskyddsdirektivet kan de även ses som reaktioner på det sekundära problem som divergerande lagstiftning om dataskydd gav upphov till. Det var dock inte skillnader i lagstiftning eller de ekonomiska konsekvenserna det kunde få som utgjorde de primära problemen vilka dataskyddsreglerna avsåg att hantera.⁷¹⁵

Att användningen av personuppgifter ökade i omfattning berodde till en del på en bredare samhällsutveckling där organisationers behov eller intresse av information om enskilda fick allt större betydelse.⁷¹⁶ Den ökade omfattningen och de förändrade sätten att behandla personuppgifter sattes emellertid framför allt i samband med den utveckling inom informations- och kommunikationstekniken som utgjorde dess förutsättningar.⁷¹⁷ Den utveckling

⁷¹⁴ I beaktandeskäl 55 angavs fel på den registrerades sida och force majeure som exempel på när den personuppgiftsansvarige inte skulle anses ansvarig för den händelse som orsakade skadan. För svenskt vidkommande implementerades direktivets skadeståndsbestämmelse genom 48 § personuppgiftslagen (1998:204), vilken hade följande lydelse: "Den personuppgiftsansvarige skall ersätta den registrerade för skada och kränkning av den personliga integriteten som en behandling av personuppgifter i strid med denna lag har orsakat. Ersättningskyldigheten kan i den utsträckning det är skäligt jämkas, om den personuppgiftsansvarige visar att felet inte berodde på honom eller henne". Angående den svenska regeringens tolkning och implementering av artikel 23, se prop. 1997/98:44 s. 106 f. och 143 f.

⁷¹⁵ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 112.

⁷¹⁶ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 97 ff.

⁷¹⁷ Se förordet och förklaringarna till OECD:s riktlinjer, förklaringarna till konvention nr 108 och beaktandeskäl 4 i dataskyddsdirektivet. Se även Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 93 ff.; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 4; Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 36 ff.

som var pådrivande för uppkomsten av dataskydd kan således beskrivas som en kombination av å ena sidan framsteg inom informations- och kommunikationsteknik och å andra sidan organisationers förändrade förhållningssätt till personuppgifter.

Utvecklingen innebar till att börja med att de personuppgifter som organisationer hade tillgång till ökade i omfattning och kunde användas på andra sätt till följd av automatiserad behandling i databaser.⁷¹⁸ Med tiden blev det även allt vanligare att organisationer började använda personuppgifter även för andra ändamål än de som de ursprungligen hade insamlats för, liksom att personuppgifter utväxlades mellan olika organisationer; att så blev fallet berodde till stor del på möjligheten och önskan hos organisationer att mer effektivt kunna fatta beslut på grundval av den alltmer omfattande och bättre strukturerade informationen som de hade tillgång till.⁷¹⁹ Att uppgifter sparades och behandlades genom automatiserad databehandling skapade även bättre förutsättningar för framtagande av statistik och att på annat sätt utvinna information ur de uppgifter som fanns tillgängliga i databaser. Det blev genom tillämpning av statistik och återanvändning av personuppgifter i större utsträckning möjligt för organisationer att göra bedömningar eller fatta beslut, vilka till stor del inte grundade sig på uppgifter som hade lämnats av den berörda individen i det aktuella ärendet och inte heller förutsatte dennes medverkan under processen.⁷²⁰ Utvecklingen innebar således att de personuppgifter organisationer hade tillgång till genom egna eller andras databaser fick allt större betydelse för deras beslutsprocesser, samtidigt som individens involvering i beslutsprocessen fick mindre betydelse.⁷²¹

Den ovan tecknade utvecklingen med organisationers ökade tillgång till personuppgifter, överföring av sådana uppgifter mellan olika organisationer, återanvändning av dem för andra ändamål och individers marginalisering i beslutsprocesser befarades ge upphov till ett antal problem. Som framgått ansågs problemen till stor del anknyta till värden eller intressen som i och

⁷¹⁸ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 94; Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 36 f.

⁷¹⁹ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 95 och 98.

⁷²⁰ Jfr Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 301 ff.

⁷²¹ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 96; Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 44.

för sig skyddades av grundläggande rättigheter. De upplevda problemen och riskerna formulerades emellertid utifrån uppfattningen att det ditillsvarande rättsliga skyddet för enskilda inte var anpassat för den av teknikutvecklingen präglade samhällsförändringen.⁷²² De problem som identifierades avsåg dock även legitima intressen hos individer som inte hade någon direkt eller uppenbar koppling till grundläggande rättigheter.⁷²³ Till viss del avsåg farhågorna problem och risker som endast i begränsad utsträckning eller inte alls var en realitet i samtiden, men som den tekniska utvecklingen kunde förväntas medföra i framtiden.⁷²⁴

På ett övergripande plan kan farhågorna sammanfattas som en oro för att styrkeförhållandet mellan individer och stora organisationer skulle förskjutas till de förstnämndas nackdel.⁷²⁵ Ett annat sätt att sammanfatta saken är att det fanns en insikt om att en helt fri och oreglerad behandling av personuppgifter under vissa förutsättningar kunde påverka individers grundläggande rättigheter och andra legitima intressen negativt.⁷²⁶ Bygrave har beskrivit denna farhåga som framför allt bestående i en oro för individers ökade transparens, förvirring och maktlöshet.⁷²⁷ Enligt Bygrave befarades det att organisationers ökade kunskap om individer skulle göra de senare transparenta på ett sätt som hotade deras autonomi och möjligheter att fritt utveckla och utöva sin personlighet, liksom öka risken för diskriminering. Det betraktades även som ett problem att individer fjärmades från organisationernas beslutsprocesser, med minskad insyn och möjlighet till påverkan som följd. Organisationernas allt starkare tendens att vid beslutsfattande förlita sig på personuppgifter som tidigare hade insamlats för andra ändamål, eller till och med av andra organisationer, riskerade även att leda till att beslut grundade sig på personuppgifter som var bristfälliga i olika avseenden; till exempel genom att vara inaktuella, ofullständiga eller irrelevanta för det aktuella ändamålet. Över huvud taget bedömdes en bristande kvalitet i de personuppgifter som

⁷²² Se under 3 och 4 i förklaringarna till konvention nr 108. Se även Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 123 f.

⁷²³ Se under 25 i förklaringarna till konvention nr 108 och under 2 i förklaringarna till OECD:s riktlinjer.

⁷²⁴ Se under 1 i förklaringarna till konvention nr 108. Se även Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 94.

⁷²⁵ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 107. Jfr även under 2 i förklaringarna till konvention nr 108.

⁷²⁶ Se under 25 i förklaringarna till konvention nr 108.

⁷²⁷ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 95 f. och 107.

behandlades kunna leda till beslut eller åtgärder som var ofördelaktiga för individen. Enligt Bygrave ansågs återanvändning av personuppgifter för nya ändamål och ett ökat flöde av personuppgifter mellan organisationer även försvåra för individer att få kontroll över vem som hade tillgång till vilken information, liksom att identifiera vilken eller vilka organisationer som var ansvariga. De farhågor som nämnts i det föregående kom i många delar även att gälla framväxten av automatiserat beslutsfattande, med det tillägget att det även fanns en oro för att organisationer satte alltför stor tilltro till riktigheten i de automatiserade besluten.

De normer som OECD:s riktlinjer, konvention nr 108 och dataskyddsdirektivet kom att innehålla avsåg att råda bot på de ovan angivna problemen, samtidigt som samhällets och det ekonomiska livets legitima intresse av att även fortsättningsvis behandla personuppgifter erkändes och skulle tillgodoses. Principerna och rättigheterna för de registrerade avsåg således att upprätthålla en balans mellan de legitima intressena hos organisationer och de individer vars personuppgifter de behandlade.⁷²⁸

4.2.3 Utvecklingslinjer i Europadomstolens och EU-domstolens praxis

Som framgått utvecklades dataskyddets principer och grundläggande drag genom nationell och internationell reglering. Vid tiden för antagandet av OECD:s riktlinjer och konvention nr 108 hade Europadomstolen inte i någon nämnvärd utsträckning befattat sig med de problem som regleringarna avsåg att hantera. Även om rätten till privatliv enligt artikel 8 i EKMR ansågs ge uttryck för värden av central betydelse för konvention nr 108, liksom för det senare dataskyddsdirektivet, fanns det vid den tiden inte stöd i Europadomstolens praxis för att rätten till privatliv innebar ett sådant skydd vid personuppgiftsbehandling som regleringarna eftersträvade. Arbetet med konvention nr 108 skedde därför utifrån antagandet att artikel 8 i EKMR inte tillhandahöll ett tillfredsställande skydd vid personuppgiftsbehandling.⁷²⁹

Med tiden utvecklades dock Europadomstolens praxis avseende artikel 8 i EKMR på ett sådant sätt att den i vissa fall fordrar ett slags skydd vid personuppgiftsbehandling, vilket i många situationer innebär att flera av prin-

⁷²⁸ Se preambeln och under 25 i förklaringarna till konvention nr 108, under 3 och 25 i förklaringarna till OECD:s riktlinjer och beaktandeskäl 2–6 i dataskyddsdirektivet.

⁷²⁹ Se González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 94; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 123 f.

ciperna i konvention nr 108 måste respekteras; innebörden av artikel 8 i förhållande till personuppgiftsbehandling anses dock alltså som oklar.⁷³⁰ Även om Europadomstolens praxis angående rätten till privatliv enligt artikel 8 i EKMR således kom att närma sig de principer om dataskydd som hade utvecklats i konvention nr 108 och andra regleringar, förefaller domstolens praxis inte ha varit drivande för utformningen av dataskydd eller bidragit till att utveckla det ytterligare.⁷³¹ Eftersom dataskyddet i Europa bland annat syftar till att skydda de grundläggande rättigheterna enligt EKMR, har dock Europadomstolens tolkning av vilka värden eller intressen rättigheterna omfattar kommit att få betydelse även för dataskyddet, vilket inte minst gäller domstolens tolkning av begreppet privatliv.⁷³²

I likhet med Europadomstolen hade inte heller EU-domstolens praxis något påtagligt inflytande på hur dataskyddsdirektivet kom att utformas. Under den första tiden efter dataskyddsdirektivets antagande utgick EU-domstolen i sin praxis framför allt ifrån direktivets syfte att garantera det fria flödet av personuppgifter inom unionen, även om grundläggande rättigheter ansågs ha betydelse för tolkningen av direktivet.⁷³³ Med tiden kom EU-domstolen dock att betydligt starkare betona skyddet av grundläggande rättigheter och att rätten till dataskydd utgjorde en grundläggande rättighet, vilket efterhand blev den primära utgångspunkten för domstolen i flera betydelsefulla avgöranden gällande dataskydd.⁷³⁴ Att så blev fallet har satts i

⁷³⁰ Se till exempel Europadomstolens domar i målen i *Malone* (2.8.1985); *Leander* (26.3.1987); *Niemietz* (16.12.1992); *Z v. Finland* (25.2.1997); *Amann* (16.2.2000); *Rotaru* (4.5.2000); *Copland* (3.4.2007); *S. and Marper* (4.12.2008). Se González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 94 ff.; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 106 ff. och 112 ff.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 35 och 117; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, i Gutwirth, Serge, Pouillet, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 3 ff.

⁷³¹ Jfr Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 117.

⁷³² Se till exempel Europadomstolens dom i *Pretty* (29.4.2002); *Goodwin* (11.7.2002); *Evans* (10.04.2007).

⁷³³ Se EU-domstolens dom i mål C-465/00, *Österreichischer Rundfunk m.fl.*, ECLI:EU:C:2003:294; C-101/01, *Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596.

⁷³⁴ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae)*, ECLI:EU:C:2008:54; C-92/09 och C-93/09, *Schecke och Eifert*, ECLI:EU:C:2010:662; C-468/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF)*, ECLI:EU:C:2011:777; C-131/12, *Google Spain och Google*,

samband med antagandet av EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna och en mer generell tendens hos EU-domstolen att framhålla unionsrättens roll som garant för grundläggande rättigheter.⁷³⁵

Utformningen av dataskyddsförordningen kom, till skillnad från dataskyddsdirektivet, att ske dels mot bakgrund av den praxis i flera betydelsefulla avseenden som EU-domstolen då hade hunnit utveckla, dels mot bakgrund av stadgan om de grundläggande rättigheterna.⁷³⁶ Utöver stadgans införlivande i unionsrätten innebar även Lissabonfördragets ikraftträdande 2009 att EU genom artikel 16 FEUF fick en specifik behörighet att anta rättsakter om skydd för fysiska personer vid personuppgiftsbehandling.

4.2.4 Dataskyddsförordningen

Kommissionens förslag

Efter uppmaning från såväl Europeiska rådet som parlamentet meddelade kommissionen 2010 att den avsåg att göra en översyn av skyddet för personuppgifter och utvärdera behovet av en reform.⁷³⁷ I januari 2012 antog och översände kommissionen ett förslag till allmän dataskyddsförordning.⁷³⁸

ECLI:EU:C:2014:317; C-293/12, Digital Rights Ireland, ECLI:EU:C:2014:238; C-362/14, Schrems, ECLI:EU:C:2015:650.

⁷³⁵ Se González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 163 ff. och 247 f.; Hijmans, Hielke, *Article 1. Subject-matter and objectives*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 51 och 53. Jfr Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 51 ff. och 62 ff.

⁷³⁶ Se Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *Background and Evolution of the EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, i *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 8 ff.

⁷³⁷ Kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – Ett samlat grepp på skyddet av personuppgifter i Europeiska unionen (KOM(2010) 609 slutlig).

⁷³⁸ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning) (KOM(2012) 11 slutlig). Se även Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final). I samband med det nämnda förslaget antogs även ett förslag till direktiv på det straffrättsliga området, vilket sedermera resulterade i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF. Personuppgiftsbehandling på det straffrättsliga området kom således inte att omfattas av dataskyddsförordningens tillämpningsområde, se artikel 2.2 d, men förslagen behandlades parallellt under lagstiftningsprocessen.

Enligt kommissionen medförde den snabba tekniska utvecklingen att skyddet för personuppgifter ställdes inför nya utmaningar, vilka inte hade förutsetts vid antagandet av dataskyddsdirektivet. Kommissionen pekade på att delandet och insamlandet av personuppgifter hade ökat kraftigt, framför allt som en följd av internets utveckling, liksom att teknikutvecklingen hade gjort det möjligt för organisationer (företag såväl som myndigheter) att använda personuppgifter i en helt annan omfattning än tidigare. Tekniken och globaliseringen hade förändrat både samhällslivet och det ekonomiska livet på ett sätt som hade betydelse för enskildas skydd vid behandling av personuppgifter.

I sitt förslag betonade kommissionen att artikel 16.1 i FEUF och artikel 8 i stadgan fastställer en rätt till skydd för fysiska personer vid behandling av personuppgifter, men framhöll även betydelsen av ett sådant skydd för den ekonomiska utvecklingen inom unionen. Även om målen och principerna i dataskyddsdirektivet alltså ansågs giltiga, så konstaterade kommissionen att skyddet inte hade genomförts på ett enhetligt sätt inom unionen. Kommissionen bedömde även att direktivet inte kunde hantera alla de risker för enskilda som utvecklingen befarades innebära. Dataskyddsdirektivet ansågs således varken innebära ett likvärdigt skydd inom unionen eller ett tillräckligt effektivt skydd i ljuset av utvecklingen sedan direktivets tillkomst. Kommissionen menade därför att det behövdes ett mer enhetligt och rättssäkert skydd i form av en förordning med ambitionen att stärka regelefterlevnaden och ge enskilda bättre kontroll över sina personuppgifter.

De problem som kommissionen identifierade var av flera slag.⁷³⁹ Till att börja med ansågs olikheterna mellan medlemsstaterna med avseende på implementering, tolkning och tillsyn av dataskyddsdirektivet försvåra förverkligandet av den interna marknaden och samarbetet mellan myndigheter; de nämnda olikheterna inom unionen ansågs även skapa rättsosäkerhet och försvåra för individer att utöva sina rättigheter, särskilt när deras personuppgifter behandlas i flera medlemsstater, i en annan medlemsstat än den där individen har sin hemvist eller i en stat utanför unionen. Vidare framhöll kommissionen svårigheterna för individer att bibehålla kontrollen över hur deras personuppgifter behandlas som ett viktigt problem. Den tekniska utvecklingen och globaliseringen medförde enligt kommissionen att individer ofta saknade kännedom om och kontroll över hur deras personuppgifter behandlades. Det faktum att personuppgifter i allt större omfattning överför-

⁷³⁹ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 11 ff.

des mellan olika organisationer och över nationella gränser, inte sällan utanför unionen, gjorde det svårt för individer att veta hur deras personuppgifter behandlades, av vem och för vilka ändamål. Kommissionen konstaterade att om individer inte känner till eller kan förstå hur deras personuppgifter behandlas så saknar de möjligheter att bedöma vilka risker en behandling eventuellt innebär och att utöva sina rättigheter. Även det ökade antalet dataintrång uppmärksammades som ett viktigt problem, eftersom individer då riskerar att förlora kontrollen över sina personuppgifter och kan drabbas av negativa konsekvenser som en följd av intrånget.

Enligt kommissionen behövde dataskyddet göras mer enhetligt och rättssäkert; personuppgiftsbehandling bli mer transparent; de registrerades rättigheter förstärkas och göras tydligare; skyddet vid överföringar utanför unionen säkerställas och göras tydligare; skyldigheter införs för de personuppgiftsansvariga som säkerställde att de genom proaktiva åtgärder tar ansvar för behandlingen; en mer effektiv tillsyn skapas, liksom mer effektiva rättsmedel och sanktioner.

Lagstiftningsprocessen

Under den följande lagstiftningsprocessen framfördes ett stort antal synpunkter och förslag på ändringar.⁷⁴⁰ Europaparlamentets ståndpunkt vid första behandlingen var i sig en bearbetning av de många synpunkter som lämnades under behandlingen. Även rådets allmänna riktlinje inför de kommande trialogförhandlingarna var i flera hänseenden en sammanjämkning av olika ståndpunkter hos medlemsstaterna. Den överenskommelse som nåddes i december 2015 utgjorde i sin tur en kompromiss mellan de ståndpunkter som Europaparlamentet respektive rådet intagit i trialogförfarandet. Således kom dataskyddsförordningen i den form den slutligen antogs att i flera avseenden präglas av de synpunkter som framfördes under olika skeden av processen och i vissa delar utgöra en produkt av kompromisser mellan olika

⁷⁴⁰ Se framförallt Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 12 mars 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning)(P7_TA(2014)0212); Betänkande från utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning)(A7-0402/2013); Ordförandeskapets rapport av den 11 juni 2015 angående rådets allmänna riktlinje (9565/15), ST 9565 2015 INIT (rådets allmänna riktlinje beslutades den 15 juni 2015).

ståndpunkter.⁷⁴¹ De huvudsakliga dragen, inriktningen och avsikterna från kommissionens förslag, liksom kommissionens analys av reformbehovet, kom dock att delas av Europaparlamentet och rådet.⁷⁴²

Reglerna i dataskyddsförordningen – kontinuitet och förändring

En av de viktigaste förändringarna med antagandet av dataskyddsförordningen var att samtliga dess bestämmelser, till skillnad från dataskyddsdirektivets, kom att bli direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Dataskyddsförordningen kom dock att innehålla några bestämmelser som uttryckligen medgav eller förutsatte att medlemsstaterna i vissa avseenden ska införa regler genom nationell rätt, vilket föranlett att medlemsstaterna antagit nationell lagstiftning med kompletterande bestämmelser.⁷⁴³ Vad gäller reglerna om skadestånd i dataskyddsförordningens artikel 82 kom förordningen dock inte att innehålla någon bestämmelse som uttryckligen medgav eller förutsatte att medlemsstaterna skulle införa skadeståndsrättsliga regler genom nationell rätt; som tidigare har redogjorts för hindrar det dock inte att skadeståndsrättsliga regler ska tillhandahållas genom nationell rätt till den del saken är oreglerad i förordningen.⁷⁴⁴

I likhet med dataskyddsdirektivet gjordes dataskyddsförordningen tillämplig på behandling av personuppgifter som helt eller delvis sker på automatisk väg, liksom på manuell behandling av personuppgifter som ingår eller kommer att ingå i ett register, oavsett om behandlingen sker inom ramen för verksamhet i den privata eller offentliga sektorn.⁷⁴⁵

⁷⁴¹ För en god överblick över de olika ändringar och ståndpunkter som förekom under lagstiftningsprocessen, se Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *Background and Evolution of the EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, i *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 5 ff.

⁷⁴² Se beaktandeskäl 1–13.

⁷⁴³ Se framför allt artikel 6.2–3, 8, 9.2, 10, 23, 51–54, 80.2, 83.7, 83.9, 84.1 och 85–91. I Sverige har kompletterande bestämmelser införts genom lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, och förordningen (2018:219) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning. Därutöver tillkommer de många så kallade registerförfattningar som reglerar personuppgiftsbehandling inom olika specifika områden.

⁷⁴⁴ Se kapitel 3. Se även 7.1, 8.1 och 9.1.

⁷⁴⁵ Se dock undantagen från dataskyddsförordningens tillämpningsområde i artikel 2.2–2.4. Det ska här särskilt framhållas att även fysiska personers behandling av personuppgifter omfattas av dataskyddsförordningen så länge den inte sker som ett led i en verksamhet av rent privat natur eller som har samband med hans eller hennes hushåll.

Även om flera nya regler tillkom så bibehöll dataskyddsförordningen i allt väsentligt den grundläggande strukturen, begreppen och bestämmelserna från dataskyddsdirektivet, men reglerna preciserades, utvecklades och blev mer utförliga i flera avseenden. Således utgjorde de grundläggande principerna och de uttömmande lagliga grunderna för behandling av personuppgifter själva stommen även i dataskyddsförordningen.⁷⁴⁶ De registrerades rättigheter preciserades och särskilt bestämmelserna avseende rätten till information och tillgång till personuppgifter gjordes betydligt mer utförliga.⁷⁴⁷ Trots den utveckling som skett av dataskyddet genom dataskyddsförordningen så innebär kontinuiteteten från dataskyddsdirektivet att EU-domstolens praxis avseende direktivet till stor del alltjämt är relevant. På grund av det sistnämnda är det bland annat möjligt att lägga EU-domstolens tidigare praxis till grund för undersökningens senare analys av begreppen ”behandling” och ”personuppgiftsansvarig”.⁷⁴⁸

Definitionerna av de grundläggande begreppen personuppgift, behandling, personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde behölls i dataskyddsförordningen med några mindre preciseringar. Dataskyddsförordningen innebar dock flera förändringar avseende de personuppgiftsansvarigas respektive personuppgiftsbiträdenas skyldigheter och ansvar för behandling. Dataskyddsdirektivet hade i sig inte inneburit några direkta skyldigheter för personuppgiftsbiträden. Istället föreskrevs att personuppgiftsbitrådets behandling för den personuppgiftsansvariges räkning skulle regleras genom ett avtal eller annan rättsligt bindande handling dem emellan; det var den personuppgiftsansvariges skyldighet att tillse att ett sådant avtal träffades.⁷⁴⁹ Enligt dataskyddsdirektivet var personuppgiftsbitrådets ansvar således begränsat till de skyldigheter denne hade gentemot den personuppgiftsansvarige enligt det obligatoriska avtalet dem emellan. Det var den personuppgiftsansvarige ensam som ansvarade för behandlingen och fullgörandet av de skyldigheter som följde av direktivet, även när behandlingen helt eller delvis utfördes av ett personuppgiftsbiträde. I dataskyddsförordningen infördes dock regler

⁷⁴⁶ Se artikel 5–10. I förhållande till dataskyddsdirektivet kan bland annat noteras att kravet på giltigt samtycke har preciserats och att även genetiska och biometriska uppgifter ingår bland de särskilda kategorier av personuppgifter som det enligt huvudregeln i artikel 9.1 råder förbud mot att behandla.

⁷⁴⁷ Se artikel 12–22. Rätten till begränsning av behandling, artikel 18, respektive dataportabilitet, artikel 20, var nyttillkomna rättigheter som saknade motsvarighet i dataskyddsdirektivet.

⁷⁴⁸ Se 6.1.3–6.1.5.

⁷⁴⁹ Se artikel 17.2–17.3.

som i vissa specifika avseenden innebar direkt på förordningen grundade skyldigheter och ansvar för personuppgiftsbiträden; därigenom kom även personuppgiftsbiträden att ha ett visst eget ansvar för behandlingen, om än betydligt mer begränsat än den personuppgiftsansvariges.⁷⁵⁰ Därutöver kom dataskyddsförordningen att betydligt mera utförligt reglera innehållet i det obligatoriska avtalet mellan den personuppgiftsansvarige och personuppgiftsbiträdet.⁷⁵¹

Vad gäller den situationen att flera personuppgiftsansvariga gemensamt fastställer ändamålen och medlen för behandlingen infördes i dataskyddsförordningen en uttrycklig regel om att de ska vara gemensamt personuppgiftsansvariga.⁷⁵² Vidare föreskrevs i bestämmelsen att de gemensamt personuppgiftsansvariga ska fastställa sitt respektive ansvar i ett inbördes arrangemang och göra det väsentliga innehållet i det tillgängligt för den registrerade. Arrangemanget ska dock återspegla de gemensamt personuppgiftsansvarigas respektive roller och förhållanden gentemot den registrerade och hindrar inte den registrerade från att utöva sina rättigheter med avseende på och emot var och en av de personuppgiftsansvariga. Varken begreppet ”gemensamt personuppgiftsansvariga” eller regler därom förekom uttryckligen i dataskyddsdirektivet, men definitionen av personuppgiftsansvarig omfattade inte desto mindre det fallet att flera aktörer tillsammans bestämde ändamålen och medlen för behandlingen.⁷⁵³ EU-domstolen har i sin praxis avseende direktivets tillämpning därför vid flera tillfällen haft anledning att beröra frågan om hur ansvaret fördelar sig mellan flera personuppgiftsansvariga.⁷⁵⁴

En viktig förändring i och med dataskyddsförordningen var införandet av en mer utvecklad princip om den personuppgiftsansvariges ansvarsskyldighet (”accountability”).⁷⁵⁵ Som vi senare ska se har den här principen fått stor betydelse för hur EU-domstolen tolkat ansvarsgrunden enligt förordningens skadeståndsbestämmelse.⁷⁵⁶ Redan enligt dataskyddsdirektivet var

⁷⁵⁰ Se artikel 27, 28.2 och 28.3 andra stycket, 29, 30.2–30.4, 31, 32, 33.2, 37, 38, 42.6, 46.1 och 82.

⁷⁵¹ Se artikel 28.3.

⁷⁵² Se artikel 26.

⁷⁵³ Se artikel 2 d) dataskyddsdirektivet.

⁷⁵⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317; C-210/16, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, ECLI:EU:C:2018:388; C-25/17, Tietosuojavalvutettu (Jehovan todistajat), ECLI:EU:C:2018:551; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629.

⁷⁵⁵ Se artikel 5.2 dataskyddsförordningen. Se vidare under 6.1.2.

⁷⁵⁶ Se 6.1.2 och 6.3.4.

den personuppgiftsansvarige visserligen skyldig att säkerställa att principerna för behandling av personuppgifter efterlevdes,⁷⁵⁷ men i dataskyddsförordningen infördes även krav på att den personuppgiftsansvarige skulle vidta lämpliga proaktiva tekniska och organisatoriska åtgärder för att säkerställa och kunna visa att behandlingen utförs i enlighet med förordningen;⁷⁵⁸ principen konkretiserades även genom ett antal specifika skyldigheter.⁷⁵⁹ Principen om ansvarsskyldighet och de regler som ger uttryck för den medför att den personuppgiftsansvariges skyldigheter enligt dataskyddsförordningen är av något olika slag. Till skillnad från regler enligt vilka någon ska uppnå eller undvika ett visst resultat så tar nämligen skyldigheterna som ger uttryck för principen om ansvarsskyldighet sikte på att den personuppgiftsansvarige ska, med beaktande av olika omständigheter, genomföra lämpliga åtgärder.⁷⁶⁰

I jämförelse med dataskyddsdirektivet kom dataskyddsförordningens bestämmelser om överföringar av personuppgifter till tredje land, det vill säga till länder utanför unionen, att bli betydligt mer utförliga. Globaliseringen hade medfört ett behov av tydligare regler om överföringar till tredje land, samtidigt som inte minst EU-domstolen hade betonat vikten av att skyddet för de registrerade inte äventyrades vid sådan överföring.⁷⁶¹

Dataskyddsförordningen innebar även enhetliga regler om tillsyn och en mer utvecklad samordning mellan tillsynsmyndigheterna i medlemsstaterna, liksom bildandet av EDPB.⁷⁶² Genom uttryckliga och enhetliga regler om effektiva, proportionella och avskräckande administrativa sanktionsavgifter gavs tillsynsmyndigheterna ett kraftfullt verktyg för att säkerställa förordningens efterlevnad.

I likhet med dataskyddsdirektivet infördes även i dataskyddsförordningen bestämmelser om skadeståndsansvar och rätt till skadestånd, men till skillnad från direktivet blev förordningens skadeståndsregler direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Även i sak skiljde sig dataskyddsförordningens bestämmelser om skadestånd i väsentliga avseenden från de i dataskyddsdirektivet.⁷⁶³ Till

⁷⁵⁷ Se artikel 6.2 dataskyddsdirektivet.

⁷⁵⁸ Se artikel 24 dataskyddsförordningen.

⁷⁵⁹ Se framför allt bestämmelserna i kapitel IV dataskyddsförordningen.

⁷⁶⁰ Se Van Alsenoy, Brendan, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, JIPITEC, vol. 7, 2016, nr 3, s. 273 och 282.

⁷⁶¹ Se EU-domstolens dom i mål C-362/14, Schrems, ECLI:EU:C:2015:650. Se även beaktandeskäl 101.

⁷⁶² EDPB har enligt artikel 70.1 bland annat till uppgift att utfärda riktlinjer och rekommendationer om tillämpningen av dataskyddsförordningen.

⁷⁶³ Se vidare 6.2.

att börja med klargjordes att även ideella skador ersätts och enligt skälen bör överhuvudtaget begreppet skada tolkas brett mot bakgrund av EU-domstolens praxis på ett sätt som återspeglar ändamålet med dataskyddsförordningen och ger de registrerade full och effektiv ersättning för den skada de lidit.⁷⁶⁴ Till skillnad från vad som var fallet enligt direktivet, föreskrevs i dataskyddsförordningen att även ett personuppgiftsbiträde ansvarar för skada som uppkommit till följd av behandling, förutsatt att denne inte fullgjort de skyldigheter som specifikt riktar sig till personuppgiftsbiträden eller agerat utanför eller i strid med den personuppgiftsansvariges lagenliga instruktioner. Dataskyddsförordningen kom även att innehålla regler om den situationen att mer än en personuppgiftsansvarig eller ett personuppgiftsbiträde, eller både en personuppgiftsansvarig och ett personuppgiftsbiträde, har medverkat vid samma behandling; under vissa förutsättningar kan var och en av dem då hållas ansvarig för hela skadan, men med en rätt att återkräva från de andra den del av ersättningen som motsvarar deras del av ansvaret för skadan.

4.2.5 Sammanfattning och slutsatser

Dataskyddsregler växte fram med början under 1970-talet som ett svar på en oro för hur den nya tekniken skulle påverka individer och samhället med hänsyn till olika värden som hade nära samband med grundläggande rättigheter, särskilt rätten till privatlivet, och grunderna för den demokratiska rättsstaten. Farhågorna avsåg dock inte enbart sådana intressen med en direkt eller uppenbar koppling till de andra grundläggande rättigheter, utan omfat-

⁷⁶⁴ Se artikel 82.1 och beaktandeskäl 146. Under lagstiftningsförfarandet förekom olika förslag på hur skada av icke-ekonomiskt slag skulle benämnas, men slutligen valdes termen ”immateriell” skada, se Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 12 mars 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning) (P7_TA(2014)0212); Ordförandeskapets rapport av den 4 maj 2015 angående rådets allmänna riktlinje (8371/15), ST 8371 2015 INIT; Ordförandeskapets rapport av den 13 maj 2015 angående rådets allmänna riktlinje (8383/15), ST 8383 2015 INIT; Ordförandeskapets rapport av den 11 juni 2015 angående rådets allmänna riktlinje (9565/15), ST 9565 2015 INIT. Klargörandet av att även sådan skada skulle ersättas föranleddes av att dataskyddsdirektivet i några medlemsstater hade uppfattats så att ideell skada inte omfattades, se Zanfir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1164 i not 21; Van Alsenoy, Brendan, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, JIPITEC, vol. 7, 2016, nr 3, s. 284.

tade även andra berättigade intressen hos individer. Teknikutvecklingen befarades föra med sig nya typer av hot eller utmaningar som befintliga grundläggande rättigheter och annan lagstiftning inte fullt ut tillhandhöll ett effektivt skydd mot. Regleringen i både lagar och senare i internationella instrument syftade till att hantera just sådana problem. De internationella instrument som tillkom i början av 1980-talet uppkom vidare som svar på ett sekundärt problem som uppstod till följd av att stater försökte hantera det primära problemet på delvis olika sätt; det sekundära problemet var ett potentiellt hämmande av transnationell överföring av information, vilket befarades kunna få negativ inverkan på internationell handel och ekonomisk tillväxt.

Det finns en kontinuitet i utvecklingen på så sätt att dagens dataskydd har ett nära samband med de grundläggande principer som kom till uttryck redan i de internationella instrument som antogs i början av 1980-talet. På ett övergripande och principiellt plan förefaller, trots den teknikutveckling som skett sedan tillkomsten av OECD:s riktlinjer och Europarådets konvention nr 108, varken de problem som identifieras eller den rättsliga behandlingen av dem idag vara artskilda från vad som tidigare var fallet. Den utveckling som föregick dataskyddsförordningen är således i hög grad relevant för att förstå förordningens regler, begrepp och bakomliggande skäl.

På ett mer konkret plan har däremot den tekniska utvecklingen medfört andra eller mer specifika problem som föranlett en utveckling och anpassning av dataskyddsregleringar utifrån sedan tidigare etablerade principer. Flera av nyheterna i dataskyddsförordningen återspeglar och försöker möta en utveckling där personuppgiftsbehandling har blivit mer komplex och ofta involverar flera aktörer. Framför allt kan flera av reformerna i dataskyddsförordningen ses som uttryck för ett upplevt behov att ge dataskyddet ett mer effektivt genomslag i praktiken.

Inom unionsrätten kom dataskydd med tiden i allt större utsträckning att betraktas som en fråga om grundläggande rättigheter, även om det kan hävdas att grundläggande rättigheter hade en viktig betydelse redan tidigt. Vid tiden för stadgans ikraftträdande 2009 i och med Lissabonfördraget, och i ännu större utsträckning vid tiden för antagandet av dataskyddsförordningen 2016, hade även EU-domstolens respektive Europadomstolens praxis hunnit få ett större inflytande på utvecklingen av dataskyddet än vad som tidigare varit fallet.

4.3 Rätten till dataskydd och förhållandet till andra grundläggande rättigheter

4.3.1 Allmänt

Enligt artikel 8.1 i stadgan har var och en rätt till skydd av de personuppgifter som rör honom eller henne. Av artikel 8.2 i stadgan framgår att personuppgifter ska behandlas lagenligt⁷⁶⁵ för bestämda ändamål och på grundval av den berörda personens samtycke eller någon annan legitim och laglig grund. Vidare framgår att var och en har rätt att få tillgång till insamlade uppgifter som rör honom eller henne och få rättelse av dem. Utövandet av rätten till dataskydd får enligt artikel 52.1 i stadgan endast begränsas genom lag; en sådan begränsning måste vara förenlig med det väsentliga innehållet i rättigheten och ske med beaktande av proportionalitetsprincipen.

Rätten till respekt för privatlivet skyddas av artikel 7 i stadgan och får till sin innebörd i allt väsentligt antas motsvara den enligt artikel 8 i EKMR.⁷⁶⁶ Av Europadomstolens praxis framgår att artikel 8 i EKMR har tolkats så att rätten till privatliv bland annat innefattar ett visst skydd vid personuppgiftsbehandling, låt vara att den närmare innebörden och omfattningen av skyddet inte är helt klar.⁷⁶⁷ Utifrån Europadomstolens praxis är det svårt att uttala sig om hur skyddet enligt artikel 8 i EKMR mer exakt förhåller sig till det skydd för personuppgifter som utvecklats i den unionsrättsliga sekundär-

⁷⁶⁵ Jfr not 705 angående de olika språkversionerna av dataskyddsdirektivet. Vad som i den svenska språkversionen av dataskyddsdirektivet angavs med termen ”korrekt” har i den svenska språkversionen av stadgan istället benämnts ”lagenligt”. I likhet med dataskyddsdirektivet begagnar de engelska, franska och tyska språkversionerna av stadgan termerna ”fairly”, ”loyalement” respektive ”Treu und Glauben”. Mot bakgrund av de andra språkversionerna bör kravet på att personuppgifter ska behandlas ”lagenligt” förstås i en något vidare betydelse än att behandlingen inte får avvika från vad som föreskrivs i lag; de andra här nämnda språkversionerna ger närmast intryck av att uppställa ett krav på att behandlingen inte får vara oskälig. Möjligen har valet av termen ”lagenligt” föranletts av tanken att en skälig behandling förutsätter att de unionsrättsliga reglerna om dataskydd i sekundärrätten efterföljs.

⁷⁶⁶ I den mån Stadgan innehåller rättigheter vilka motsvarar de som garanteras av EKMR ska de enligt artikel 52(3) ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Enligt bestämmelsen hindrar den dock inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

⁷⁶⁷ Se till exempel Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 40; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 94 ff.; Hustinx, Peter, *EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the General Data Protection Regulation*, Cremona, Marise (red.), New Technologies and EU Law, 2017, s. 129.

rätten. Mycket talar dock för att det unionsrättsliga dataskyddet innebär fler rättigheter för den registrerade och även omfattar andra typer av personuppgiftsbehandling jämfört med artikel 8 i EKMR.⁷⁶⁸

Tillkomsten av en grundläggande rätt till dataskydd i stadgan var en nyhet i den meningen att någon sådan självständig rätt inte uttryckligen hade framgått tidigare av vare sig unionsrätten eller EKMR. Det uppstod därigenom frågor kring den närmare innebörden av rätten till dataskydd, liksom hur den förhöll sig till andra grundläggande rättigheter, framför allt rätten till privatlivet; även rätten till privatliv antogs, som tidigare har nämnts, innebära ett visst skydd vid personuppgiftsbehandling.⁷⁶⁹ Ytterligare en fråga som den grundläggande rätten till dataskydd gav upphov till var hur den förhöll sig till de sekundärrättsliga reglerna om dataskydd.⁷⁷⁰

I dataskyddsdirektivets artikel 1.1 angavs syftet vara att "... skydda fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter, särskilt rätten till privatliv, i samband med behandling av personuppgifter". Det angivna syftet överensstämde i allt väsentligt med det syfte som angavs i artikel 1 i konvention nr 108. I dataskyddsförordningen anges i artikel 1.2 syftet vara att skydda "... fysiska personers grundläggande rättigheter och friheter, särskilt deras rätt till skydd av personuppgifter". Det särskilda framhållandet av rätten till privatliv i dataskyddsdirektivet och konvention nr 108 saknas emellertid i dataskyddsförordningen. Att förklaringarna till artikel 8 i stadgan nämner rätten till privatliv enligt EKMR, liksom att såväl dataskyddsdirektivet som konvention nr 108 innehåller hänvisningar till rätten till privatliv, talar uppenbarligen för att artikel 7 respektive 8 i stadgan har ett nära samband. Samtidigt talar

⁷⁶⁸ Det saknas stöd i Europadomstolens praxis för antagandet att artikel 8 i EKMR skulle innebära skydd i samma omfattning och i form av samma rättigheter som de i det upphävda dataskyddsdirektivet eller dataskyddsförordningen. Se De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, i Gutwirth, Serge, Pouillet, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 6, 24 och 27; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 106 ff. och 112 ff.; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 40; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 94 ff., 173 och 205; Kokott, Juliane & Sobotta, Christoph, *The Distinction between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, IDPL, vol. 3, 2013, nr 4, s. 224 f.

⁷⁶⁹ För en överblick över diskussionen, se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 89 ff., med vidare hänvisningar; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014.

⁷⁷⁰ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 132.

uppenbarligen det separata upptagandet av rätten till dataskydd i stadgan mot att det råder en fullständig överensstämmelse mellan de båda rättigheterna. Det har således funnits, och finns alltjämt, ett tydligt samband mellan skyddet av grundläggande rättigheter och regler om dataskydd, men den närmare karaktären och betydelsen av sambandet är inte helt klart.⁷⁷¹

De förklaringar som utarbetades till stadgan lämnar inte några direkta besked om den närmare innebörden av artikel 8 och dess förhållande till de andra grundläggande rättigheterna.⁷⁷² Förklaringarna anger att artikel 8 grundar sig på nuvarande artikel 16 FEUF, det numera upphävda dataskyddsdirektivet, artikel 8 i EKMR och Europarådets konvention nr 108. Vidare framgår att dataskyddsdirektivet, som ännu gällde vid tiden för stadgans antagande respektive ikraftträdande, innehåller villkor för och begränsningar av utövandet av rätten till skydd av personuppgifter. Även om det rent allmänt framstår som en inte helt invändningsfri metod att tolka stadgan med utgångspunkt i sekundärrätten, ger de nämnda uttalandena i förklaringarna goda skäl för antagandet att artikel 8 i stadgan i vart fall överensstämmer med väsentliga delar av reglerna i det tidigare gällande dataskyddsdirektivet. Överhuvudtaget bör innebörden av artikel 8 förstås mot bakgrund av de principer, regler och rättigheter som tidigare hade utvecklats på det dataskyddsrättsliga området. Vad som anges i artikel 16 FEUF och artikel 1 i dataskyddsförordningen talar starkt för att rätten till dataskydd som en grundläggande rättighet idag inte gärna kan ges en mer inskränkt tolkning än vad som följer av dataskyddsförordningen.

I samband med sitt förslag till dataskyddsförordning gav kommissionen uttryck för synsättet att rätten till dataskydd har stor betydelse för andra grundläggande rättigheter, eftersom utövandet av flera grundläggande rättigheter i praktiken förutsätter att individer inte upplever sig vara ständigt övervakade av företag och myndigheter, liksom att de inte är föremål för andras försök att påverka dem.⁷⁷³ Kommissionen menade att det finns en risk för att individer avstår från eller anpassar sådant handlande och samspel med andra som skyddas av grundläggande rättigheter om de upplever att de står under ständig övervakning. Redan oron för sådan övervakning eller påverkan

⁷⁷¹ Se till exempel Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 215.

⁷⁷² Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007), EUT 2007/C 303/02, 14.12.2007, s. 17–35.

⁷⁷³ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30.

ansågs kunna ha en avkylande effekt på individers benägenhet att utöva sina grundläggande rättigheter.

EU-domstolen har ännu inte gjort något aktivt försök att avgränsa rätten till dataskydd från rätten till privatlivet.⁷⁷⁴ EU-domstolens praxis ger inte heller indirekt någon entydig bild av hur domstolen har uppfattat förhållandet mellan de båda rättigheterna.

4.3.2 Uppfattningar i den rättsvetenskapliga litteraturen

Det har förekommit olika uppfattningar i litteraturen angående hur rätten till dataskydd respektive privatliv förhåller sig till varandra, vilket också återspeglar olika uppfattningar om innebörden av de respektive rättigheterna. Lynskey har i den rättsvetenskapliga litteraturen identifierat tre huvudsakliga uppfattningar angående förhållandet mellan rätten till dataskydd och rätten till privatliv, vilka till större delen överensstämmer med de som även González Fuster urskiljer.⁷⁷⁵ Till att börja med kan förhållandet förstås som att de två rättigheterna är separata men kompletterar varandra för ett gemensamt syfte, närmare bestämt skyddet av autonomi och människans grundläggande värdighet. För det andra kan rätten till dataskydd uppfattas som en del eller aspekt av rätten till privatliv. Slutligen kan förhållandet uppfattas så att dataskydd är en självständig rätt som har flera olika ändamål, bland annat – men inte enbart – skydd av privatlivet.

Enligt den förstnämnda uppfattningen utgör alltså rätten till dataskydd och rätten till privatliv olika medel med det gemensamma syftet att skydda människans autonomi och grundläggande värdighet. Företrädare för den här uppfattningen framhåller att de båda rättigheterna skyddar individens förmåga till autonomi och möjlighet att fritt få utveckla sin personlighet, vilka har det gemensamt att de utgör förutsättningar för ett värdigt liv.⁷⁷⁶ Lynskey

⁷⁷⁴ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 173 ff.; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 63 f.

⁷⁷⁵ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 94 ff.; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 199–200 och 213.

⁷⁷⁶ Se Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, 45 ff. Se även Hustinx, Peter, *EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the General Data Protection Regulation*, i Cremona, Marise (red.), *New Technologies and EU Law*, 2017, s. 123 ff. Uppfattningen

har framhållit att uppfattningen har visst stöd i EU-domstolens och Europadomstolens praxis och att flera av reglerna i dataskyddsförordningen kan förklaras med utgångspunkt i människans grundläggande värdighet, men att vissa regler är svårare att förklara utifrån mänsklig värdighet. Uppfattningen kan enligt Lynskey kritiseras för att den har ett begränsat värde som hjälpmedel vid tolkning, eftersom mänsklig värdighet är ett så vagt och mångtydigt begrepp att det medger helt olika tolkningar av vad rätten till dataskydd innebär.⁷⁷⁷

Den andra av de tre uppfattningarna gör gällande att rätten till dataskydd är en del eller aspekt av rätten till privatliv, det vill säga att rätten till dataskydd bara är en särskild form av rätten till privatliv och inte har något annat ändamål än att skydda privatlivet. Företrädare för den här uppfattningen menar att rätten till privatlivet utvecklades, från att i sin ursprungliga betydelse avse en rätt till avskildhet eller att vara otillgänglig för andra, till en rätt för individer att utöva kontroll över information angående dem. Kritiken av den här uppfattningen förefaller i första hand ta sikte på att det inte finns stöd i Europadomstolens praxis för att rätten till privatliv enligt artikel 8 i EKMR är lika omfattande och långtgående som det unionsrättsliga dataskyddet, men även att dataskydd kan grunda sig i eller avse andra intressen än rätten till privatlivet.⁷⁷⁸ Enligt Lynskey kan flera av de unionsrättsliga dataskyddsreglerna inte förklaras enbart utifrån respekten för privatlivet. González Fuster har även uppmärksammat att den här en gång vanliga uppfattningen numera delas av allt färre i den europeiska rättsvetenskapliga litteraturen och att den inte överensstämmer med de rättsliga traditionerna i flera medlemsstater. Hon har även påpekat att konvention nr 108, som utgjorde den huvudsakliga inspirationen för dataskyddsdirektivet, inte bygger på ett sådant förhållande mellan skyddet för privatlivet och dataskydd som den här uppfattningen gör gällande.⁷⁷⁹

hämtar stöd i framför allt tysk konstitutionell rätt. En redogörelse för olika liknande uppfattningar, vilka dock avser förståelsen av rätten till privatlivet på ett mer teoretiskt plan och inte direkt anknyter till europarätten, återfinns i Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 74 ff.

⁷⁷⁷ Angående detta stycke, se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 94–101 och 129.

⁷⁷⁸ Se till exempel De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, i Gutwirth, Serge, Poullet, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 3 ff.

⁷⁷⁹ Angående detta stycke, se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 101–103, 105 och 129–130; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal*

Av de tre uppfattningar som Lynskey identifierar anser hon att den tredje erbjuder det bästa sättet att karaktärisera förhållandet mellan rätten till dataskydd respektive privatlivet. Enligt den uppfattningen bör rätten till dataskydd uppfattas som en självständig rättighet, vilken har andra ändamål än rätten till privatlivet, även om det förekommer en betydande överlappning mellan de båda rättigheterna. De Hert och Gutwirth har en liknande uppfattning, men betonar starkare att det är fråga om två olika verktyg med skilda funktioner som dock båda syftar till att kontrollera eller begränsa makt. Även González Fuster instämmer huvudsakligen med den här uppfattningen, även om hon manar till viss försiktighet angående hur ”överlappningen” ska förstås; hon pekar på att även om de båda rättigheterna kan bli parallellt tillämpliga i vissa situationer så bör inte rättigheterna uppfattas som likadana, eftersom rättigheterna är utformade och erbjuder skydd på olika sätt. Överhuvudtaget menar González Fuster att även om det alltjämt finns ett samband och samspel mellan dataskydd och rätten till privatliv, så kan det till stor del tillskrivas historiska omständigheter. Lynskey menar att uppfattningen är förenlig med såväl EU-domstolens som Europadomstolens praxis och förklarar hur dataskyddsregler kan vara mer omfattande och långtgående än vad som följer av rätten till privatliv. En fördel med det här synsättet som flera författare framhåller är att det blir möjligt att hantera medlemsstaternas skilda rättsliga traditioner avseende hur dataskydd förhåller sig till olika grundläggande rättigheter. Den här uppfattningen är även förenlig med de generella hänvisningarna till grundläggande rättigheter som återfinns i dataskyddsförordningen, liksom i konvention nr 108 och tidigare i dataskyddsdirektivet.⁷⁸⁰

Data Protection as a Fundamental Right of the EU, 2014, s. 213 och 268. Jfr dock Blume, Peter, *Data Protection and Privacy – Basic Concepts in a Changing World*, i Peter Wahlgren (red.), *Information and Communication Technology. Legal Issues*, 2010, 151 ff.

⁷⁸⁰ Angående detta stycke, se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 103–105 och 130; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 199 f., 268 och 271; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, i Gutwirth, Serge, Pouillet, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 3 ff.; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.), *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104; Kokott, Juliane, Sobotta, Christoph, *The Distinction between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, IDPL, vol. 3, 2013, nr 4, s. 222 ff.

Hijman framhåller att dataskydd inte bara är en grundläggande rättighet i sig utan även syftar till att skydda och främja grundläggande rättigheter i allmänhet, inte endast rätten till privatlivet, även om den får anses ha särskild betydelse.⁷⁸¹ Även Bygrave uppfattar att dataskydd inte endast avser skyddet av privatlivet, utan tjänar flera olika intressen med stark koppling till grundläggande rättigheter.⁷⁸²

De invändningar som framförts mot uppfattningen att dataskydd enbart är en aspekt av rätten till privatliv framstår som övertygande, i vart fall i en europarättslig kontext, och vinner stöd av vad som anförts ovan angående uppkomsten och utvecklingen av dataskydd. Den exakta skillnaden mellan den första och den tredje uppfattningen är dock inte uppenbar. Båda uppfattningarna har det gemensamt att de inte reducerar dataskydd till en aspekt av eller fråga om privatlivet. Det som skiljer uppfattningarna åt synes i första hand vara huruvida dataskydd bäst karaktäriseras som en fråga om skydd för grundläggande rättigheter, ytterst grundad i skyddet av människans värdighet, eller genom en något mer öppen beskrivning av ändamålen. Frågan är om det vid närmare påseende föreligger någon väsentlig skillnad mellan de här två uppfattningarna. En sådan skillnad skulle i så fall hänföra sig till förhållandet mellan rätten till dataskydd och andra grundläggande rättigheter mer generellt och inte specifikt förhållandet till rätten till privatliv.

Den första uppfattningen får förstås så att den anknyter till den gemensamma värdegrunden för grundläggande rättigheter, ytterst härledd ur människans grundläggande värdighet.⁷⁸³ Uppfattningen medger att rätten till dataskydd bland annat kan ha den mer osjälvständiga eller instrumentella rollen att främja och skydda andra grundläggande rättigheter – eller de intressen som rättigheterna avser – genom att tillhandahålla visst skydd vid just personuppgiftsbehandling. Den här uppfattningen medger emellertid även att rätten till dataskydd kan ha en mer självständig roll i förhållande till andra rättigheter genom att tillhandahålla ett skydd för intressen som ytterst grundar sig i människans grundläggande värdighet, men som saknar

⁷⁸¹ Angående detta stycke, se Hijmans, Hielke, *Article 1. Subject-matter and objectives*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 50; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 17, 48, 66 och 72.

⁷⁸² Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 38, 133 och 165 ff.

⁷⁸³ Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 40 ff.

direkt uttryck i, eller anknytning till, någon annan grundläggande rättighet. Det förefaller därför som att uppfattningen innebär att rätten till dataskydd inskränker sig till skyddet av sådana intressen som ytterst kan härledas till andra grundläggande rättigheter eller den gemensamma värdegrunden för dem, det vill säga människans grundläggande värdighet.

Till skillnad från den första uppfattningen förefaller den tredje uppfattningen inte förutsätta eller utgå ifrån att rätten till dataskydd i dess mer självständiga roll nödvändigtvis avser en gemensam värdegrund i form av människans grundläggande värdighet. Istället utgår den sistnämnda uppfattningen ifrån att ändamålen med dataskydd som en självständig rättighet kan fastställas mer precist än genom en hänvisning till människans grundläggande värdighet. Däremot medger även den här uppfattningen att rätten till dataskydd har en instrumentell eller osjälvständig roll i den meningen att ändamålen till viss del, men inte enbart, avser intressen som skyddas av andra grundläggande rättigheter.

Oavsett om den första eller den tredje uppfattningen accepteras står det således klart att rätten till dataskydd, enligt de här uppfattningarna, till viss del avser att vid personuppgiftsbehandling skydda eller främja intressen som omfattas av andra grundläggande rättigheter; att så är fallet gäller i första hand och mest uppenbart rätten till privatlivet.⁷⁸⁴ Vidare står det klart, oavsett vilken av de båda uppfattningarna som accepteras, att rätten till dataskydd i någon mening går utöver skyddet av sådana intressen som direkt skyddas av eller anknyter till andra grundläggande rättigheter.⁷⁸⁵

4.4 Dataskyddets funktioner och skyddsändamål

Om det således accepteras att dataskydd i olika avseenden delvis skiljer sig från, delvis överlappar med, skyddet av privatlivet och andra grundläggande rättigheter så uppkommer den berättigade frågan om vilka ändamålen med

⁷⁸⁴ I det här avseendet står uppfattningarna väl i överensstämmelse med vad som anförts ovan angående uppkomsten och utvecklingen av dataskydd, liksom det uttalade syftet i artikel 1.2 dataskyddsförordningen. Som exempel på vilka andra grundläggande rättigheter än rätten till privatliv som kan främjas genom rätten till dataskydd nämner Hijmans rätten till yttrandefrihet respektive information, liksom rätten att inte bli diskriminerad, se Hijmans, Hielke, *Article 1. Subject-matter and objectives*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 50 och 57.

⁷⁸⁵ Även i det här avseendet står uppfattningarna i överensstämmelse med vad som anförts ovan angående uppkomsten och utvecklingen av dataskydd.

dataskydd närmare bestämt är. Vid mera konkreta beskrivningar och preciseringar i den rättsvetenskapliga litteraturen framkommer vad som i vart fall förefaller vara delvis olika uppfattningar om delvis olika frågor.⁷⁸⁶ Härvidlag kan frågan om ändamålen med dataskydd delas upp i två olika, men nära sammanhängande, frågor.⁷⁸⁷ Den första frågan avser vad dataskydd har för funktioner för den registrerade, det vill säga vilken verkan de dataskyddsrättsliga reglerna och rättigheterna har för den registrerade eller vad de kan göra för denne; dataskyddets funktioner avser alltså här vad som mer omedelbart ska uppnås eller hur det bidrar till att individens intressen skyddas. Den andra frågan avser skyddsändamålen med dataskydd, det vill säga vad det är för intressen eller värden som ytterst ska skyddas; annorlunda uttryckt kan skyddsändamålen sägas avse vilka risker skyddet syftar till att undvika eller begränsa. Olika rättigheter och regler kan skilja sig åt genom att ha olika funktioner även när de har helt eller delvis gemensamma skyddsändamål, men även genom att ha olika skyddsändamål.⁷⁸⁸ Den fortsatta diskussionen utgår således ifrån att dataskyddets ändamål bör förstås utifrån såväl sina funktioner som skyddsändamål, men att distinktionen mellan funktioner

⁷⁸⁶ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 272. Se även Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 54.

⁷⁸⁷ Jfr Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 227; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104; Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 46 och 50.

⁷⁸⁸ Distinktionen mellan syften och funktioner kan belysa såväl likheter som skillnader mellan olika rättigheter. Som ett exempel kan nämnas att till den del rätten till dataskydd har överlappande syften med en annan grundläggande rättighet, det vill säga att de intressen som ska skyddas är gemensamma med den andra rättigheten, så är det genom att rätten till dataskydd har andra funktioner som rättigheterna skiljer sig åt. När som här termen ”rättighet” används som en övergripande benämning för flera specifika rättigheter, med andra ord att rättigheten innebär ett antal mer specifika rättigheter, kan en rättighet ha såväl flera funktioner som syften. Inget hindrar att två olika rättigheter till viss del har liknande eller samma funktion, men i övrigt har skilda funktioner. Det kan hävdas att rätten till dataskydd och rätten till privatliv uppvisar en sådan partiell överlappning av funktioner.

och skyddsändamål kan bidra till en klargörande analys av dataskyddets ändamål.⁷⁸⁹

Det ska förtydligas att syftet här inte är att definitivt ta ställning till den exakta innebörden och omfattningen av rätten till dataskydd enligt artikel 8 i stadgan. Som tidigare anförts är det dock rimligt att anta att rätten till dataskydd enligt stadgan väsentligen motsvarar skyddet enligt dataskyddsförordningen.⁷⁹⁰ När termerna ”dataskydd” eller ”rätten till dataskydd” fortsättningsvis används åsyftas således inte något annat än de olika former av skydd som följer av reglerna i dataskyddsförordningen. Därmed inte sagt att den grundläggande rätten till dataskydd i stadgan och artikel 16 FEUF saknar betydelse i sammanhanget. Tvärtom talar en tolkning i ljuset av stadgan och artikel 16 FEUF för att dataskyddsförordningen är en rättighetsreglering som i första hand syftar till att förverkliga skydd för grundläggande rättigheter, medan däremot främjande av det fria flödet av personuppgifter inom unionen numera är av mindre betydelse.⁷⁹¹ Av enkelhetsskäl används fortsättningsvis ibland termen ”rätten till dataskydd” (singularis) för att sammanfattande beteckna vad som i själva verket är ett flertal regler och rättigheter i dataskyddsförordningen som på olika sätt tillsammans bidrar till individens skydd.

4.4.1 Dataskyddets funktioner

Tre olika perspektiv i litteraturen

Det förekommer huvudsakligen tre olika perspektiv på vilken funktion rätten till dataskydd har för individen. Det första perspektivet betonar att funktionen med dataskydd är att, i viss utsträckning, ge de registrerade kontroll

⁷⁸⁹ Jag har här tagit visst intryck av Soloves analytiska utgångspunkter, se Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 84 f.

⁷⁹⁰ Se 4.3.

⁷⁹¹ Se Hijmans, Hielke, *Article 1. Subject-matter and objectives*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 53, 54 och 56. Jfr Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 87 f. Det kan tilläggas att även om syftet med dataskyddsförordningen, i likhet med dataskyddsdirektivet, till viss del har varit att med hänsyn till den inre marknaden harmonisera regler om dataskydd, så har det syftet begränsad betydelse för tolkningen av ändamålen med de registrerades rätt till dataskydd. Som framgår av artikel 1.3 dataskyddsförordningen tar det fria flödet av personuppgifter sikte på medlemsstaternas skyldighet att inte införa nationella regler om dataskydd, vilket inte har någon betydelse för de registrerades rättigheter enligt dataskyddsförordningen, se vidare Hijmans, a.a., s. 57.

över hur deras personuppgifter behandlas. Det andra perspektivet framhåller istället att dataskyddets funktion är att säkerställa att personuppgiftsbehandlingen sker enligt en ordning som är skälig ("fair") och tillvaratar de registrerades befogade intressen, helt oavsett de registrerades eventuella utövande av kontroll över personuppgiftsbehandlingen. Ett tredje perspektiv är att dataskyddet har funktionen att begränsa andras tillgång till personuppgifter om den registrerade, det vill säga att i en specifik betydelse tillförsäkra den registrerade ett visst privatliv.

Det ska understrykas att det här rör sig om olika perspektiv som inte utesluter varandra, utan tvärtom kompletterar varandra. Även om olika författare i litteraturen ofta starkt betonar ett av perspektiven bör de inte förstås så att det endast finns en giltig beskrivning av dataskyddets funktion, utan snarare så att den föredragna beskrivningen utgör den bästa övergripande karaktäriseringen av dataskyddets funktion.⁷⁹²

Individens kontroll över sina personuppgifter

Perspektivet att den unionsrättsliga rätten till dataskydd har som funktion att ge individen kontroll har bland annat framhållits av Lynskey.⁷⁹³ Hon hävdar att de registrerades specifika rättigheter bör tolkas i ljuset av en allmän princip att så långt som möjligt ge de registrerade kontroll över sina person-

⁷⁹² Hustinx, liksom Hijmans och Bygrave, pekar på betydelsen av individens kontroll samtidigt som han på ett mer övergripande plan föredrar att beskriva dataskydd som en rättslig struktur som säkerställer "fairness" i förhållande till den registrerade, se Hustinx, Peter, *EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/ 46/ EC and the General Data Protection Regulation*, i Cremona, Marise (red.), *New Technologies and EU Law*, 2017, s. 153; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 174 f.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 168 f. På motsvarande sätt medger Lynskey att individens kontroll inte utgör en uttömmande förklaring av dataskyddets funktion, se Lynskey, s. 254 f. Att rätten till dataskydd till viss del har funktionen att begränsa andras tillgång till information om individen förnekas inte av någon av nämnda författare. Rouvroy och Poulett förefaller inte betona någon av funktionerna särskilt, utan framhåller tvärtom att samtliga funktioner finns närvarande i dataskyddet, se Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 70. Angående att de olika perspektiven var för sig kan lämna viktiga bidrag utan att utesluta varandra, jfr Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 71 och 147.

⁷⁹³ Se även Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 21 ff.

uppgifter.⁷⁹⁴ Hon tillstår visserligen att principen inte uttryckligen framgår av vare sig regleringen eller praxis.⁷⁹⁵ Istället kommer hon till den slutsatsen genom att konstatera att de olika specifika rättigheter dataskyddsreglerna uttryckligen ger de registrerade framför allt har funktionen att främja deras kontroll över personuppgifter och därför ger uttryck för en sådan allmän princip.⁷⁹⁶

Det bör framhållas att Lynskey gör en åtskillnad mellan å ena sidan de intressen individer kan ha, och å andra sidan den kontroll över personuppgifter som individen därför har behov av.⁷⁹⁷ Den uppfattning Lynskey ger uttryck för bör inte förväxlas med den att rätten till dataskydd har funktionen att ge individen ett sådant självbestämmande som innebär en möjlighet att förbjuda andra från att behandla personuppgifter om denne, en uppfattning som både är kontroversiell och innebär ett mer långtgående anspråk.⁷⁹⁸

⁷⁹⁴ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 227 f. och 254. Jfr även till exempel Zanfir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1164; De Terwangne, Cécile, *Article 16. Right to rectification*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 471.

⁷⁹⁵ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 176, 180 och 229.

⁷⁹⁶ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 179 ff. Se även Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 63 ff.

⁷⁹⁷ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 192 f.

⁷⁹⁸ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 255; Hustinx, Peter, *EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the General Data Protection Regulation*, Cremona, Marise (red.), *New Technologies and EU Law*, 2017, s. 150 och 170. I en europeisk kontext anses uppfattningen ofta härröra från den tyska rättsliga traditionen avseende dataskydd, se Lynskey, a.a., s. 178; Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 217 ff.; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 54. Även de som förespråkar att rätten till dataskydd bör utformas som en egendomsrätt (property right) betraktar individens självbestämmande över sina personuppgifter som centralt. Som en beskrivning eller förklaring av gällande rätt har uppfattningen dock varit föremål för övertygande kritik, se Lynskey, a.a., s. 229 ff.; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 55 ff.; Hustinx, Peter, *EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the General Data Protection Regulation*, Cremona, Marise (red.), *New Technologies and EU Law*, 2017, s. 130 och 140; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, s. 261 ff.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 120 f. Även utanför den europeiska kontexten har

En process för skäligen behandling och beaktande av individens intressen

Att funktionen med rätten till dataskydd är att säkerställa en skälig ("fair") behandling av personuppgifter som tar hänsyn till individens intressen är ett perspektiv som föredras av flera rättsvetenskapliga företrädare.⁷⁹⁹ Som har framgått ovan är perspektivet inte oförenligt med att dataskydd är ägnat att ge individer kontroll över hur deras personuppgifter behandlas, men en sådan kontroll tillmäts här en mer underordnad betydelse.⁸⁰⁰ De som intar det här synsättet framhåller bland annat att dataskyddsprinciperna och flera av de centrala skyldigheterna har en processuell karaktär och tar sikte på att den personuppgiftsansvarige ska göra en avvägning mellan olika befogade intressen.⁸⁰¹ Det har framhållits att flera av dataskyddsprinciperna på så sätt har viss likhet med och har inspirerats av processrättsliga och förvaltningsrättsliga principer.⁸⁰²

Istället för individens möjligheter till kontroll utgör den personuppgiftsansvariges ansvar för behandlingen, som numera framgår av artikel 5.2 i dataskyddsförordningen, utgångspunkten för det här perspektivet. Det anspråk

kritik riktats mot att betrakta personuppgifter som föremål för en form av äganderätt, se till exempel Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 26 f.

⁷⁹⁹ Se Hijmans, Hielke, *Article 1. Subject-matter and objectives*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 56; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 17 och 56 ff.; Hustinx, Peter, *EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the General Data Protection Regulation*, Cremona, Marise (red.), *New Technologies and EU Law*, 2017, s. 123 ff.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, Kluwer Law International, 2002, s. 168 f.; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, i Gutwirth, Serge, Pouillet, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 3 f.; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104. Helen Nissenbaum förordar en liknande uppfattning inom ramen för sin teori om kontextuell integritet, se Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 127.

⁸⁰⁰ Jfr Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 29.

⁸⁰¹ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 84 och 168 f. Se även Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 56 ff.

⁸⁰² Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 119 f.; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104.

som rätten till dataskydd riktar mot den personuppgiftsansvarige är att en behandling av personuppgifter ska ske enligt en viss process och att lämpliga åtgärder genomförs för att säkerställa att de registrerades intressen inte påverkas negativt på ett oproportionerligt sätt. Annorlunda uttryckt medför de dataskyddsrättsliga reglerna att den personuppgiftsansvarige måste visa omsorg om de registrerades intressen och iaktta viss aktsamhet vid behandlingen av personuppgifter.

Begränsa tillgången till personuppgifter

Begreppet privatliv kan uppfattas och användas i flera olika betydelser.⁸⁰³ Här avses dock individens anspråk på att andras tillgång till information om denne ska vara begränsad.⁸⁰⁴ I vart fall i det avseendet förefaller rätten till dataskydd ha en funktion som liknar eller partiellt överlappar med den hos rätten till privatlivet enligt artikel 7 i stadgan respektive artikel 8 i EKMR.⁸⁰⁵

Att rätten till dataskydd bland annat har som funktion att begränsa tillgången till personuppgifter om den registrerade kommer till uttryck i flera av rättigheterna och skyldigheterna i dataskyddsförordningen.⁸⁰⁶ Principerna i artikel 5.1 avseende ändamålsbegränsning, uppgiftsminimering, lagringsminimering och konfidentialitet innebär alla på olika sätt att tillgången till personuppgifter begränsas.⁸⁰⁷ Även kravet på en laglig grund för behandling av personuppgifter i artikel 6, liksom de särskilda begränsningarna avseende särskilda kategorier av personuppgifter i artikel 9, begränsar de rättsliga möj-

⁸⁰³ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 126 ff.; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 6 ff. och 12 ff.; González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, 2014, passim.

⁸⁰⁴ Definitionen är hämtad från, och är avsedd att användas i samma betydelse, som i Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 23 f. Den här betydelsen av begreppet privatliv framhålls av flera författare i den teoretiskt orienterade litteraturen om privatlivet, se Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 69 f.

⁸⁰⁵ Som framgått ovan är det oklart i vilken utsträckning rätten till privatlivet enligt artikel 8 i EKMR i övrigt har funktioner som liknar det unionsrättsliga dataskyddet, men Europadomstolens praxis ger stöd för att så i viss mån är fallet, se 4.3.

⁸⁰⁶ Jfr Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 70.

⁸⁰⁷ Jfr Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 153.

ligheterna för andra att få tillgång till information om individen. Likaså kan rätten till radering respektive rätten att göra invändningar enligt artikel 17 och 21 sägas begränsa andras tillgång till personuppgifter.

Sammanfattande kommentar

De ovan nämnda perspektiven kan sägas betona olika aspekter av hur rätten till dataskydd enligt dataskyddsförordningen bidrar till att skydda de registrerades intressen. Reglerna i dataskyddsförordningen ger upphov till flera olika slags rättigheter, vilka skiljer sig åt i de sätt de bidrar till att skydda de registrerades intressen. Perspektivet med utgångspunkt i individens kontroll belyser hur rättigheterna i artikel 12–22 i dataskyddsförordningen ger den registrerade rätt till den insyn i och det inflytande över personuppgiftsbehandlingen som är ägnad att skydda dennes intressen; detsamma kan sägas om det i vissa fall gällande kravet på den registrerades samtycke. Det andra perspektivet tydliggör hur de grundläggande principerna för personuppgiftsbehandling, den personuppgiftsansvariges ansvar, kravet på laglig grund för behandlingen, liksom många av de skyldigheter som framgår av artikel 24–37 i dataskyddsförordningen innebär vissa anspråk på hur den personuppgiftsansvarige ska förfara vid personuppgiftsbehandling. Slutligen bidrar det tredje perspektivet till att belysa hur andras tillgång till personuppgifter om individen begränsas genom rätten till dataskydd och hur den funktionen både kan skilja sig från och likna det skydd för privatlivet som följer av artikel 7 i stadgan respektive artikel 8 i EKMR.

4.4.2 Dataskyddets skyddsändamål

Allmänt

Som framgått tidigare anges alltså i artikel 1.2 dataskyddsförordningen att syftet med dataskydd är att skydda fysiska personers grundläggande rättigheter och friheter, särskilt deras rätt till skydd av personuppgifter. Det är därför inte överraskande att flera av reglerna i dataskyddsförordningen anges ta sikte på riskerna för enskildas grundläggande rättigheter och friheter.⁸⁰⁸ Enligt vad som redovisats ovan tycks även diskussionen om dataskydd och de överväganden som legat till grund för reglering ha fokuserat på riskerna för enskildas friheter och rättigheter.⁸⁰⁹ I någon mening tycks skyddsändamålen

⁸⁰⁸ Se till exempel artikel 24, 25, 32, 33 och 35.

⁸⁰⁹ Se 4.3.

alltså avse risker för hämmande effekter på utövandet av enskildas friheter och rättigheter, eller negativa konsekvenser beträffande sådana värden eller intressen som skyddas av grundläggande rättigheter. Därmed har emellertid inte mycket blivit klargjort. En så allmän beskrivning som att skyddsändamålen avser riskerna för enskildas friheter och rättigheter i samband med personuppgiftsbehandling är knappast särskilt upplysande. En meningsfull beskrivning bör så långt som möjligt kunna redogöra något mer precist och specificerat för hur de registrerade kan drabbas negativt vid personuppgiftsbehandling och varför ett skydd från sådan påverkan anses befogat.

Till viss del framstår det visserligen inte som alldeles klart vilka skyddsändamålen närmare bestämt är. Likväl är det möjligt att utifrån förarbetena och beaktandeskälen till dataskyddsförordningen, liksom EU-domstolens praxis, i någon mån precisera och specificera de risker som dataskyddet kan antas vara utformat för. Mot bakgrund av den kontinuitet som råder med framför allt konvention nr 108 och dataskyddsdirektivet, liksom att förklaringarna till stadgan hänvisar till dem, kan även de risker vilka har uppmärksamats i förarbeten, förklaringar, praxis och litteratur som avser konventionen respektive direktivet vara till ledning. Även diskussionen om de problem och farhågor som varit drivande för utvecklingen av dataskydd, liksom de teorier om ändamålen med dataskydd som utvecklats i litteraturen, kan bidra till en bättre förståelse i det här avseendet.

I litteraturen förekommer delvis olika sätt att beskriva och systematisera de risker som kan uppkomma vid personuppgiftsbehandling. Ett vanligt tillvägagångssätt är att ta sin utgångspunkt i sådana intressen eller värden som antas ligga till grund för flera av de grundläggande rättigheterna. Riskerna beskrivs då ofta utifrån skyddsvärda intressen och hur de har samband med framför allt individens privatliv, autonomi och individualitet.⁸¹⁰ Det förekommer dock att utgångspunkten för beskrivningen istället tas i de olika typer av negativ påverkan som personuppgiftsbehandling kan ha för individer. Beskrivningarna tar då utgångspunkt i riskerna för individer, i den

⁸¹⁰ Se till exempel Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 125 ff.; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 40 ff.; Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 45 ff.; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 85.

mån skydd mot sådana konsekvenser anses förtjäna rättsordningens skydd.⁸¹¹ Oavsett de olikheter som förekommer i litteraturen beträffande hur risker beskrivs och systematiseras mer exakt, föreligger det i stora delar en överensstämmelse avseende vilka risker som identifieras.

Vad som i och för sig kan karaktäriseras som olika typer av risker kan alltså ha nära samband med varandra eller i vissa sammanhang samverka. Det innebär att det är möjligt att strukturera en beskrivning av de relevanta riskerna på flera olika sätt, liksom att det är svårt att beskriva de respektive riskerna utan att en viss överlappning uppstår. Redogörelsen och analysen nedan bör läsas mot den bakgrunden. När frågan om vad som utgör ersättningsgill skada enligt dataskyddsförordningen senare behandlas ska vi återknyta till analysen nedan.⁸¹²

Risker med anledning av informationsasymmetrier

Det förhållandet att företag och myndigheter i allt större utsträckning får tillgång till information om individer kan leda till en förskjutning av styrkeförhållandet till förmån för de förstnämnda.⁸¹³ Det har hävdats att så särskilt kan vara fallet när företags och myndigheters kunskap om individer ökar utan att det åtföljs av en ökad insyn för individer angående vilken information de förstnämnda har tillgång till, hur den används, för vilka ändamål och vem som är ansvarig.⁸¹⁴ En asymmetrisk tillgång till information kan med andra ord även leda till asymmetrisk styrkeförhållanden.⁸¹⁵ Ett sådant asym-

⁸¹¹ Se till exempel Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 223 och 225; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 192 ff.; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 78 och 174.

⁸¹² Se 5.3.3.

⁸¹³ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30, och under 2 i förklaringarna till konvention nr 108. Se även Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 95 och 107; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 119.

⁸¹⁴ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 211 f.; Jfr Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 228.

⁸¹⁵ Se Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 68 och 70; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 109 f.; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and*

metriskt styrkeförhållande kan ge upphov till känslor av oro och maktlöshet hos individer, men kan även ha mer konkreta negativa konsekvenser av ekonomiskt slag.⁸¹⁶ Till exempel kan användningen av profilering innebära ett informationsövertag som försämrar individens förhandlingsposition,⁸¹⁷ liksom en möjlighet att påverka individen på ett sätt som denne inte är medveten om och därigenom undergräver dennes möjlighet att fatta autonoma beslut.⁸¹⁸ Att individen till följd av informationsasymmetrier även kan drabbas av negativa konsekvenser i form av beslut och åtgärder vid myndighetsutövning och rättsskipning är uppenbart, vilket återspeglas bland annat i artikel 6 i EKMR och artikel 47 i stadgan. I extrema fall av informationsasymmetri kan individen försättas i ett närmast kafkaartat tillstånd där denne saknar praktiska förutsättningar att överblicka och påverka sin situation.⁸¹⁹

Oavsett om en överlägsen ställning till följd av informationsasymmetri faktiskt utnyttjas och ger upphov till påtagliga negativa konsekvenser för individen kan emellertid redan förekomsten av en sådan asymmetri skapa känslor av oro och maktlöshet, eftersom redan en upplevd risk för mer eller mindre påräkneliga negativa konsekvenser kan ge upphov till sådana känslor.⁸²⁰ Även den omvända situationen kan förekomma, det vill säga att ett ojämnt styrkeförhållande kan utnyttjas för att få tillgång till information. Så kan vara fallet när individer av rädsla för att drabbas av negativa konsekvenser eller gå miste om fördelar ofrivilligt lämnar ifrån sig uppgifter på begäran av den starkare parten.⁸²¹

Det har hävdats att flera av de registrerades rättigheter är ägnade att upprätthålla en balans i styrkeförhållandena genom att på olika sätt råda bot på informationsasymmetrier.⁸²² Så kan ske genom de regler som begränsar tillgången till information om individen, men framför allt genom regler som

Transparency of Power, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104.

⁸¹⁶ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30. Se även Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 211 f.

⁸¹⁷ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30.

⁸¹⁸ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 212.

⁸¹⁹ För att illustrera en extrem form av maktlöshet till följd av informationsasymmetri förekommer i litteraturen inte sällan hänvisningar till Franz Kafkas bok *Processen*, se till exempel Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 194.

⁸²⁰ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30. Se även Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 222 f., 224 f.; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 132 och 134 f.

⁸²¹ Se Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 114.

⁸²² Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 213 f.

ger den registrerade ökad kontroll genom insyn i behandlingen av dennes personuppgifter. Vidare medför principerna i artikel 5 i dataskyddsförordningen, särskilt principen om ändamålsbegränsning, att en balans i styrkeförhållandet upprätthålls oavsett om den registrerade kan eller väljer att utöva kontroll över behandlingen, till exempel på grund av att den senare svävar i okunskap om förekomsten eller den närmare beskaffenheten av behandlingen. Även de krav som gäller för ett giltigt samtycke enligt artikel 4.11 och 7 dataskyddsförordningen kan ses som uttryck för en önskan att upprätthålla en balans i styrkeförhållandet mellan den personuppgiftsansvarige och den registrerade.

Personuppgifternas kvalitet och risken för osakliga beslut

I många situationer behandlas personuppgifter i syfte att göra bedömningar eller fatta beslut, automatiska såväl som mänskligt fattade beslut, vilka kan påverka den registrerade negativt eller positivt i ekonomiskt eller socialt avseende. I sådana situationer har individen ett naturligt intresse av att beslutet grundar sig på uppgifter som är korrekta, adekvata och relevanta för ändamålet, det vill säga att de personuppgifter som ligger till grund för behandlingen är av tillräcklig kvalitet.⁸²³ I den mån personuppgiftsbehandlingen innefattar profilering kan den registrerade även ha ett befogat intresse av att profilen är rättvisande i förhållande till dennes egenskaper och situation.⁸²⁴ I annat fall finns risken att individen på osakliga grunder drabbas av nackdelar eller går miste om förmåner.⁸²⁵

Vid automatiskt beslutsfattande föreligger särskilda risker för osakliga beslut. Individers intresse av insyn och möjlighet till påverkan i beslutsprocessen har befarats vara hotat i särskilt stor utsträckning vid automatiskt beslutsfattande.⁸²⁶ Det har även funnits farhågor om att de som är ansvariga

⁸²³ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 137 och 145 ff.

⁸²⁴ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 308 f. och 348 ff.; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 199 f. Jfr de Andrade, Norberto Nuno Gomes, *Data Protection, Privacy and Identity: Distinguishing Concepts and Articulating Rights*, i Fischer-Hübner, Simone, Duquenoy, Penny, Hansen, Marit, Leenes, Ronald & Zhang, Ge (red.), *Privacy and Identity Management for Life*, 2011, s. 100 ff.

⁸²⁵ Se beaktandeskäl 75.

⁸²⁶ Se Bygrave, Lee A., *Article 22. Automated individual decision-making, including profiling*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 526. Se även beaktandeskäl 71.

för ett automatiserat beslutsfattande kan komma att inta ett okritiskt förhållningssätt till algoritmernas förmåga och försumma att ta ansvar för kvaliteten i beslutsprocessen och beslutets riktighet.⁸²⁷ Det nyssnämnda ansluter till risken för att beslutsfattande på automatisk väg inte håller tillräckligt hög kvalitet, det vill säga att algoritmerna inte förmår att producera beslut på ett ändamålsenligt sätt.⁸²⁸

De negativa konsekvenserna kan bestå i att individen erbjuds en vara eller tjänst till ett högre pris än vad som annars skulle ha varit fallet, eller att denne förnekas möjligheten till vissa ekonomiska transaktioner eller förmåner. Vid sidan av de mer påtagliga konsekvenser som kan följa av beslut och åtgärder som grundar sig på personuppgifter av bristande kvalitet, eller föranleds av automatiskt beslutsfattande, kan känslor av maktlöshet uppkomma om individen saknar rimliga möjligheter till påverkan.

Intresset av att information och behandlingen av den håller tillräckligt hög kvalitet skyddas framför allt genom principerna i artikel 5 dataskyddsförordningen. Individen kan även ha ett intresse av att kunna kontrollera på vilka grunder ett beslut är fattat eller på annat sätt säkerställa att behandlingen grundar sig på riktiga uppgifter och inte på missvisande antaganden, vilket kommer till uttryck i flera av de registrerades rättigheter i dataskyddsförordningen.⁸²⁹ Artikel 22 i dataskyddsförordningen ger uttryck för tanken att ingen ska behöva vara helt utlämnad till ett automatiskt beslutsfattande.

⁸²⁷ Se Bygrave, Lee A., *Article 22. Automated individual decision-making, including profiling*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 526.

⁸²⁸ Risken för att maskinen genererar beslut på ett icke ändamålsenligt sätt kan yttra sig på flera olika vis och ha flera orsaker, varav bristande kvalitet i data (i form av personuppgifter) endast är en kategori av felkälla. En annan felkälla hänför sig till de algoritmer som det automatiserade beslutsfattandet bygger på, det vill säga systemets kvalitet, se beaktandeskäl 71. Det har hävdats att reglerna i artikel 22 och 25 dataskyddsförordningen på flera sätt tillhandahåller ett bristfälligt skydd för individen med avseende på kvaliteten i utformningen av de algoritmer som det automatiserade beslutsfattandet bygger på, men likväl får nämnda bestämmelser anses ge uttryck för att individen har ett skyddsvärt intresse i det avseendet, jfr Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 149 f.; Bygrave, Lee, *Minding the Machine v2.0: The EU General Data Protection Regulation and Automated Decision Making*, Yeung, Karen & Lodge, Martin (red.), *Algorithmic Regulation*, 2019, s. 248 ff.

⁸²⁹ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 351 f.

Risker med avseende på individers rätt att fritt utveckla och ge uttryck för sin personlighet

Individens intresse av att fritt kunna utveckla och ge uttryck för sin personlighet framförs ofta som ett viktigt bakomliggande syfte för rätten till dataskydd.⁸³⁰ Intresset av att fritt kunna utveckla och uttrycka sin personlighet har nära samband med sådana värden som skyddas av rätten till privatliv, yttrandefrihet, åsiktsfrihet, religionsfrihet, rörelsefrihet och föreningsfrihet.⁸³¹ Risker föreligger i den mån individer medvetet eller omedvetet anpassar sitt beteende och sin personlighet till följd av att deras personuppgifter behandlas på visst sätt.⁸³² Annorlunda uttryckt kan vissa typer av personuppgiftsbehandling tänkas ha en hämmande effekt på individers förmåga eller beredvillighet att utöva grundläggande friheter och rättigheter. Så kan tänkas ske på flera olika sätt.

Det brukar framhållas att redan medvetenheten om att vi är tillgängliga för andras blick kan ha en styrande verkan på vårt beteende och ge upphov till oro; så kan vara fallet redan vid upplevelsen att vara övervakad, oavsett om övervakningen avsiktligt intresserar sig för den specifika individen, och behöver inte vara förknippad med att individen upplever sig ha något att

⁸³⁰ Se till exempel Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 45 ff.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 133; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 215 ff. I tysk rätt har rätten till dataskydd härletts bland annat från rätten till den egna personligheten, se Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 217 ff.; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104. Jfr även Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 79, samt a.a. s. 29 för en kritisk diskussion avseende vad som avses med att skydda ”personligheten”.

⁸³¹ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 218; Richards, Neil, *The Dangers of Surveillance*, Harvard Law Review, vol. 126, 2013, nr 7, s. 1934 ff.; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 80 och 143.

⁸³² Se Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 45 ff.

dölja.⁸³³ Utöver den oro som medvetenheten om, eller upplevelsen av, övervakning kan ge upphov till finns det även en risk för anpassat beteende eller själv censur till följd av den upplevda övervakningen.⁸³⁴

Även när individen inte är medveten om att denne övervakas kan förmågan att fritt kunna utveckla och uttrycka sin personlighet påverkas i den mån denna är föremål för manipulation.⁸³⁵ Vidare förutsätter möjligheten att själva välja hur vi vill presentera oss i olika sammanhang att individen dels själv kan kontrollera vad denne delar med sig av och till vem, dels kan förutsäga vilka som får del av informationen och hur den kommer att användas.⁸³⁶ I annat fall finns en risk att individer anpassar hur de presenterar sig, eftersom det kan vara svårt att förutsäga och kontrollera vem som får del av informationen i framtiden. Individens förmåga att kontrollera bilden av sig själv kan också hämmas genom användningen av profilering, om bilden av personen reduceras till en profil som i allt väsentligt bygger på personuppgifter som inte inhämtats direkt från den registrerade.⁸³⁷ Det har också påpekats att individen har ett behov av att kunna utveckla och uttrycka sin personlighet i relationer med vänner och andra, utan att behöva befara att till exempel

⁸³³ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 215 ff.; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 22, med där angivna vidare hänvisningar; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104. Se även C-293/12, Digital Rights Ireland och Seitlinger m.fl., ECLI:EU:C:2014:238, p. 37.

⁸³⁴ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 22 med där angivna vidare hänvisningar; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 134; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 108.

⁸³⁵ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 224; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 133 f.

⁸³⁶ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 218 ff.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 133 f.; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 157 f.

⁸³⁷ Se Bygrave, Lee A., *Article 22. Automated individual decision-making, including profiling*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 526; de Andrade, Norberto Nuno Gomes, *Data Protection, Privacy and Identity: Distinguishing Concepts and Articulating Rights*, i Fischer-Hübner, Simone, Duquenoy, Penny, Hansen, Marit, Leenes, Ronald & Zhang, Ge (red.), *Privacy and Identity Management for Life*, 2011, s. 100.

en potentiell framtida arbetsgivare kan komma att få del av den information som framkommer i kommunikation.⁸³⁸

Reglerna i dataskyddsförordningen begränsar möjligheten till övervakning och gör den till föremål för individens kontroll, varigenom den oro och likriktning som äventyrar individens förmåga att utveckla och utöva sin personlighet kan motverkas. Genom bland annat regler om den registrerades insyn och tillgång till sina personuppgifter undviks att behandling som syftar till att påverka individen sker utan dennes vetskap, vilket motverkar manipulation. Eftersom rätten till dataskydd omfattar även sådan information som blivit offentliggjord, kan flera av den registrerades rättigheter främja möjligheten att presentera sig själv på det sätt de väljer beroende på sammanhanget.

Risk för skadat anseende eller sociala nackdelar

Vad som anförts ovan har både samband och likheter med risken för skadat anseende och att drabbas av olika sociala nackdelar som en följd av personuppgiftsbehandling. Här avser risken dock inte i första hand förmågan att utveckla och uttrycka sin personlighet, utan framför allt individens sociala ställning och möjligheter till socialt samspel. Den registrerades intresse av att inte få sitt anseende skadat eller drabbas av olika sociala nackdelar nämns särskilt i skälen och förarbetena till dataskyddsförordningen, men har även tidigare identifierats som ett skyddat intresse i litteraturen.⁸³⁹ Det uppenbara sätt på vilket personuppgiftsbehandling kan medföra skadat anseende och sociala nackdelar är genom spridning eller tillgängliggörande av riktiga såväl som oriktiga uppgifter om den registrerade.⁸⁴⁰

⁸³⁸ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 220; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 134; Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 79 och 143; Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 84 f.

⁸³⁹ Se beaktandeskäl 75 och 85 samt Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30. Se även Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 227.

⁸⁴⁰ Jfr EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317. EU-domstolen berör i domskälen inte uttryckligen den registrerades intressen, utan uppehåller sig framför allt vid vilka implikationer som olika motstående intressen kan ha för den registrerades rättigheter. Rättsfallet illustrerar dock hur den registrerades intresse av sitt anseende och att inte drabbas av sociala nackdelar skyddas genom rätten till dataskydd.

Risken för negativ inverkan på individers autonomi

Ett annat intresse som ofta framhålls som centralt i de här sammanhangen är individens intresse av autonomi.⁸⁴¹ Med autonomi avses här förmågan till självbestämmande, i betydelsen individens förmåga att handla i enlighet med sina egna övertygelser och preferenser.⁸⁴² En aspekt av autonomi är förmågan till självständigt handlande, det vill säga i vilken grad handlingar företas i enlighet med den egna viljan och inte avviker från denna som en följd av yttre påverkan. En annan aspekt av autonomi är individens förmåga att oberoende av andra överväga och forma sina egna övertygelser och preferenser.

För det fall individens autonomi undergrävs riskerar det att inverka negativt på individers benägenhet och förmåga att utöva grundläggande rättigheter, till exempel yttrandefrihet och föreningsfrihet.⁸⁴³ Individens intresse av sin autonomi har flera beröringspunkter, och – vad det verkar – en betydande överlappning, med vad som ovan anförts angående informationsasymmetrier och intresset att fritt kunna utveckla och uttrycka sin personlighet.⁸⁴⁴ Indi-

⁸⁴¹ Se till exempel Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 45 ff.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 133 f.; Blume, Peter, *Data Protection and Privacy – Basic Concepts in a Changing World*, i Peter Wahlgren (red.), *Information and Communication Technology. Legal Issues*, 2010, 151 ff. För en övergripande sammanfattning av diskussionen i den teoretiska litteraturen, se Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, 2010, s. 81 ff.

⁸⁴² Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 24.; Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, 2016, s. 40 ff.; Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 227.

⁸⁴³ Jfr Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30. Se även Richards, Neil, *The Dangers of Surveillance*, Harvard Law Review, vol. 126, 2013, nr 7, s. 1934 ff.

⁸⁴⁴ Jfr Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 45 ff.; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 212 och 228; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.), *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104. Angående det oklara förhållandet mellan skydd av individers personlighet/individualitet och autonomi, jfr Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, 2008, s. 30 f.

videns intresse av autonomi kan till exempel i många fall främjas av en symmetrisk tillgång till information. Vidare är flera av de ovan nämnda riskerna med avseende på förmågan att fritt utveckla och uttrycka sin personlighet gemensamma med de som kan äventyra individens autonomi. Det förefaller som att förmågan till autonomi respektive förmågan att fritt utveckla och uttrycka sin personlighet, i vart fall så som de beskrivs i litteraturen om det unionsrättsliga dataskyddet, till stor del sammanfaller.⁸⁴⁵ Sannolikt är det så att vad som till stor del är samma eller överlappande intressen och risker beskrivs genom något olika begreppsbildning; antingen beskrivs ett tillstånd av självständighet i förhållande till individens personlighet eller i förhållande till dennes förmåga till självbestämmande.

Risken för diskriminering

Att rätten till dataskydd är ägnad att skydda individer från diskriminering vid personuppgiftsbehandling framgår inte minst av skälen till dataskyddsförordningen.⁸⁴⁶ Vad som utgör diskriminering måste förstås med utgångspunkt i begreppets innebörd enligt unionsrätten i övrigt, men det dataskyddsförordningen i första hand tillhandahåller är ett skydd mot diskriminering på sådana grunder som motsvaras av de särskilda kategorierna av personuppgifter i artikel 9.⁸⁴⁷ Att tillgången till och användningen av sådana känsliga

⁸⁴⁵ Jfr Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, 2009, s. 45 ff.; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 133 f.

⁸⁴⁶ Skäl 71, 75 och 85. Se även Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 227; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 197; Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 168; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104.

⁸⁴⁷ Det kan i sammanhanget påpekas att de grunder för diskriminering som anges i artiklarna 10 och 19 i FEUF är kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning. Rätten enligt artikel 21 i stadgan att inte bli diskriminerad är dock inte begränsad till de nyssnämnda grunderna, utan föreskriver att all ”diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden”. I dataskyddsförordningens skäl 71 nämns risken för diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religion eller övertygelse, medlem-

personuppgifter som anges i artikel 9.1 är särskilt begränsad kan till stor del förstås mot bakgrund av just risken för att sådan behandling kan underlätta diskriminering och överträdelser av grundläggande rättigheter.⁸⁴⁸ Insamling och lagring av de särskilda kategorierna av personuppgifter ökar risken, på så sätt att själva tillgången till uppgifterna skapar förutsättningarna för eventuell missgynnande diskriminering, även om insamlingen och lagringen inte i sig innebär några omedelbara negativa effekter för de registrerade. En omfattande insamling och tillgång till sådana personuppgifter ökar inte endast risken för att diskriminering förekommer, utan även risken för att ett stort antal individer kan komma att påverkas. Intresset av icke-diskriminering kan således gynnas av att tillgången till och användningen av sådana särskilda kategorier av personuppgifter är begränsad, liksom av att behandlingen är föremål för den registrerades kontroll.

Risken för diskriminering vid personuppgiftsbehandling har annars framför allt satts i samband med profilering.⁸⁴⁹ I sin definitionsmässiga betydelse syftar profilering till att göra bedömningar av eller förutsägelser om en individ i något avseende, till exempel den registrerades arbetsprestationer,

skap i fackföreningar, genetisk status, hälsostatus och sexuell läggning. Uppräkningen i skäl 71 överensstämmer således med de särskilda kategorierna av personuppgifter i artikel 9.1 i dataskyddsförordningen, med tillägget att även biometriska uppgifter anges i artikel 9.1. Varken skäl 71 eller artikel 9.1 nämner dock uttryckligen diskriminering respektive uppgifter avseende kön, ålder eller funktionsnedsättning. De grunder för diskriminering som uttryckligen nämns i dataskyddsförordningen är således både färre (kön, ålder och funktionsnedsättning) och fler (politiska åsikter, fackligt medlemskap, genetisk status och hälsostatus) jämfört med vad som anges i artikel 10 och 19 TFEU. Angående oron för diskriminering grundad på de särskilda kategorierna av personuppgifter, se Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(13). Genetic Data*, och *Article 4(15 Data concerning health*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 198, 199 f. och 218; Georgieva, Ludmila & Kuner, Christopher, *Article 9. Processing of special categories of personal data*, a.a., s. 369.

⁸⁴⁸ Georgieva, Ludmila & Kuner, Christopher, *Article 9. Processing of special categories of personal data*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 369. Se även Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 168; De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.) *Privacy and the Criminal Law*, 2006, s. 61–104.

⁸⁴⁹ Se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 168, 302 och 312; Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 198 ff.

kreditvärdighet eller försäkringsrisk.⁸⁵⁰ Profileringsom sådana utgör således inte nödvändigtvis diskriminering. En profilering kan dock ibland utifrån vad som förefaller vara harmlösa uppgifter generera slutsatser om en individ som motsvarar sådan information som omfattas av artikel 9.1 i dataskyddsförordningen, liksom förövrigt slutsatser om den registrerades kön, ålder eller eventuella funktionsnedsättning.⁸⁵¹ Om profilering används för att sortera ut vissa registrerade utifrån uppgifter om kön, ålder, funktionsnedsättning eller någon av de särskilda kategorierna av personuppgifter, kan det i förlängningen leda till sådant missgynnande som utgör diskriminering. Så kan till exempel vara fallet om profilering leder till ett beslut som missgynnar den registrerade jämfört med andra, om det har samband med att personuppgifter av nyssnämnt slag har använts vid profileringen. Vidare kan en profilering utifrån till synes neutrala eller mindre känsliga personuppgifter riskera att leda till indirekt diskriminering, om den bedömning eller det beslut som profileringen resulterar i får effekten att vissa registrerade missgynnas med hänsyn till kön, ålder, funktionsnedsättning eller sådana omständigheter som avses i artikel 9 dataskyddsförordningen.

Den registrerade har således ett intresse av att såväl personuppgifterna som ligger till grund som själva förfarandet vid profileringen inte riskerar att diskriminera denne.⁸⁵² Bestämmelsen i artikel 22 dataskyddsförordningen om automatiskt beslutsfattande, inbegripet profilering, tjänar bland annat det syftet. Även andra regler är av betydelse härvidlag, till exempel de regler i artikel 5.1 b) och c) i dataskyddsförordningen som innebär att profilering bara ska ske för berättigade ändamål och utifrån relevanta personuppgifter.

Risker med anledning av obehörig åtkomst till personuppgifter och förlorad konfidentialitet

De registrerade har av flera skäl ett starkt intresse av att de personuppgifter som behöri gen behandlas av någon annan förvaras säkert, det vill säga att obehöriga inte kan få åtkomst till, förstöra eller otillgängliggöra personuppgifterna. Överhuvudtaget kan de registrerade sägas ha ett beaktansvärt behov av att inte i praktiken förlora kontrollen över de egna personuppgifterna, vilket kan bli den omedelbara konsekvensen för det fall obehöriga får tillgång till

⁸⁵⁰ Se definitionen av profilering i artikel 4.4 dataskyddsförordningen. För en utförlig beskrivning av profilering som företeelse, se Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, 2002, s. 301 ff.

⁸⁵¹ Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 197.

⁸⁵² Se skäl 71 dataskyddsförordningen.

deras personuppgifter.⁸⁵³ Med det avses här att den registrerade inte vet vem eller vilka som fått tillgång till personuppgifterna, inte kan förutsäga vad de kommer att användas till eller i övrigt saknar praktiska möjligheter att utöva sina rättigheter enligt dataskyddsförordningen gentemot den obehörige.

Redan förlorad kontroll över sina personuppgifter till obehöriga kan leda till oro för att personuppgifterna kan komma att användas på ett för den registrerade negativt sätt, liksom olägenheter och kostnader för att förhindra att så sker.⁸⁵⁴ Att obehöriga inte ska få åtkomst till den registrerades personuppgifter sammanhänger inte minst med risken för att bli utsatt för olika brottsliga förfaranden som kan skada denne, till exempel identitetsstöld, bedrägeri eller utpressning.⁸⁵⁵ I händelse av obehörigt åtkomna uppgifter därefter sprids kan det, när uppgifterna är av sådan karaktär, även tänkas ge upphov till skamkänslor, skadat anseende eller andra sociala nackdelar.⁸⁵⁶ Ett obehörigt röjande kan i vissa fall få så långtgående konsekvenser att den registrerades kroppsliga integritet äventyras, till exempel genom att adressuppgifter röjs avseende någon som lever under hot om våld.⁸⁵⁷ Vidare kan den registrerades tillgång till personuppgifter som är viktiga för denne hindras genom brottsliga förfaranden, till exempel genom att någon obehörig krypterar informationen och kräver en lösensumma.

Vad som anförts ovan anknyter även till risker förknippade med att den personuppgiftsansvarige själv av någon anledning utlämnar konfidentiell information om registrerade, eftersom det på liknande sätt som när en tredje part bereder sig obehörig åtkomst ökar risken för att de berörda registrerade kan drabbas av oönskade konsekvenser.⁸⁵⁸

Risken för ekonomiska konsekvenser i övrigt

I beaktandeskälen till dataskyddsförordningen nämns risken för att de registrerade kan drabbas av ekonomiska förluster eller nackdelar till följd av per-

⁸⁵³ Se Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30.

⁸⁵⁴ Se Beaktandeskäl 85. Se även EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 79–86. Jfr Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 222 f.

⁸⁵⁵ Beaktandeskäl 75, 83 och 85. Se även Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30.

⁸⁵⁶ Beaktandeskäl 83 och 85.

⁸⁵⁷ Se Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, 2015, s. 208; Marion Alberts, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, 2014, s. 227.

⁸⁵⁸ Se beaktandeskäl 75 och 85.

sonuppgiftsbehandling.⁸⁵⁹ Flera av de olika typer av risker som har redogjorts för ovan innefattar risker att drabbas av ekonomiska nackdelar eller förluster. Med hänsyn till vad som anges i beaktandeskälens förefaller dock dataskyddsförordningen syfta till att skydda den registrerade även från ekonomiska förluster som inte uppkommer i samband med någon av de typer av risker som har behandlats ovan. I vilken omfattning och utsträckning dataskyddsförordningen mer generellt syftar till att tillhandahålla ett skydd för ekonomiska förluster utvecklas visserligen inte närmare i skälen, men det får antas att även ekonomiska konsekvenser för de registrerade på andra sätt än vad som behandlats ovan omfattas av dataskyddets skyddsändamål. I linje med vad som framgår av dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse i artikel 82 kan under alla förhållanden syftet inte ha varit att skydda mot ekonomisk förlust med mindre än att behandlingen skett i strid med dataskyddsförordningen, det vill säga genom ett otillåtet intrång i rätten till dataskydd.

4.5 Sammanfattning och slutsatser

Rätten till dataskydd, så som den kommer till uttryck i dataskyddsförordningen, uppvisar både likheter och samband med flera andra grundläggande rättigheter. Samtidigt skiljer sig rätten till dataskydd i flera avseenden från andra grundläggande rättigheter. Sambanden, likheterna och skillnaderna med andra grundläggande rättigheter kan analyseras utifrån deras respektive funktioner och skyddsändamål.

Vad gäller funktionerna kan till att börja med konstateras att rätten till dataskydd tillhandahåller ett skydd som både är begränsat och anpassat till situationer där personuppgifter behandlas. Redan vid en översiktlig betraktelse blir det uppenbart att själva utformningen av skyddet och det sätt det får verkan för individen skiljer sig från vad som gäller för andra grundläggande rättigheter. Rätten till dataskydd skiljer sig från andra grundläggande rättigheter genom att ge individer en viss kontroll över sina personuppgifter, underkasta den som behandlar personuppgifter en omsorgsplikt eller ett visst tillvägagångssätt, och begränsa tillgången till personuppgifter. I den mån rätten till dataskydd kan sägas skydda även andra rättigheter sker det inte på samma sätt, vilket för övrigt skulle göra rätten till dataskydd överflödigt. Istället tillhandahålls genom rätten till dataskydd ett indirekt skydd för de

⁸⁵⁹ Se beaktandeskäl 75 och 85. Se även Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final), s. 30.

andra grundläggande rättigheterna genom att antingen främja förutsättningarna för att utöva rättigheterna eller att minska risken för överträdelser. Vad som nu sagts är dock mindre uppenbart vid en jämförelse med rätten till privatlivet enligt artikel 7 i stadgan och artikel 8 i EKMR, eftersom även den rättigheten har utvecklats till att delvis ha liknande funktioner för den registrerade som rätten till dataskydd. Likväl är det så att det inte finns stöd för att rätten till privatlivet medför rättigheter i samma omfattning och av samma slag som de enligt rätten till dataskydd. Till det kan läggas att rätten till dataskydd, till skillnad från rätten till privatlivet, genom dataskyddsförordningen har en ovedersäglig horisontell effekt.

Med avseende på dataskyddets skyddsändamål förefaller flera av dem vara gemensamma med dem som skyddas av andra grundläggande rättigheter. Individens intresse av autonomi, att kunna uttrycka och utveckla sin personlighet, liksom att inte bli utsatt för diskriminering är kanske de tydligaste exemplen. Vad gäller specifikt rätten till privatliv kan utöver de nyssnämnda nämnas till exempel individens intresse av sitt anseende samt möjlighet till social samvaro och samverkan. I sådana fall står skillnaden mellan rätten till dataskydd och andra grundläggande rättigheter att finna i hur intressena skyddas, det vill säga i rättigheternas olika funktioner. Rätten till dataskydd skiljer sig dock från andra grundläggande rättigheter, inklusive rätten till privatliv, genom att den skyddar vissa intressen som annars inte åtnjuter något skydd. Intresset av att personuppgifter håller en tillräcklig kvalitet respektive att inte bli oförmånligare bedömd vid automatiskt beslutsfattande hör till denna kategori av intressen. Likaså kan intresset av en symmetrisk tillgång till information och det med säkerhet förenade intresset att inte förlora kontrollen över personuppgifter till obehöriga sägas vara utmärkande för rätten till dataskydd, även om också rätten till privatliv till viss del får anses främja dessa intressen.

De registrerade kan påverkas negativt vid personuppgiftsbehandling om deras intressen inte tas hänsyn till. Ett annat sätt att uttrycka saken är att personuppgiftsbehandling, på ett generellt plan, är förenad med vissa typiska risker, vilka om de realiserats kan påverka de registrerade negativt i olika avseenden; på ett mer konkret plan varierar de typiska riskerna med behandlingens närmare beskaffenhet. I vilka avseenden de registrerade mer exakt påverkas negativt kan variera. Det kan hävdas att intresset ibland är av sådant slag att redan faktumet att det inte tillgodoses i sig innebär något negativt för individen, oavsett de eventuella vidare konsekvenserna, kanske framför allt när dennes intresse av icke-diskriminering, autonomi eller för-

måga att fritt ge uttryck för sin personlighet inte respekteras. Därutöver kan den negativa påverkan på individen bestå i de faktiska konsekvenserna av att intresset inte tillgodoses. Till att börja med kan olika ekonomiska och sociala nackdelar uppkomma till följd av personuppgiftsbehandling, vilka bland annat kan medföra ekonomiska förluster. Konsekvenserna kan även bestå i psykiskt lidande genom de känslor som uppkommer, till exempel en oro för att i framtiden drabbas av någon ekonomisk eller social nackdel som dock ännu inte inträffat. Även känslor av maktlöshet, mindervärde, skam, utanförskap, att inte kunna vara sig själv eller obehag kan uppkomma som en följd av att individens intressen inte tas hänsyn till. Ett annat slag av faktiska konsekvenser som kan uppkomma är att den registrerades beteende, åsikter eller preferenser anpassas eller förändras på ett sätt som är oförenligt med dennes intressen av autonomi och individualitet. Vi återkommer till det ovannämnda i nästa kapitel, när frågan om vad som utgör ersättningsgill skada enligt dataskyddsförordningen behandlas.

5 Materiell eller immateriell skada (artikel 82.1)

5.1 Inledande anmärkningar – unionsrättsligt skadebegrepp

Mycket förenklat kan artikel 82 i dataskyddsförordningen sägas uppställa tre förutsättningar för en rätt till skadeståndsansättning: att det förekommit en överträdelse, att det uppkommit en skada och att det föreligger ett orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. I det här kapitlet behandlas kravet på en uppkommen skada. I de nästföljande kapitlen behandlas först de övriga två förutsättningarna för skadeståndsansvar, därefter ersättningsansvar när det finns flera skadeståndsskyldiga och slutligen ersättningsbestämning.

Frågan gäller alltså här främst skada som förutsättning för skadeståndsansvar. Visserligen har skadebegreppet betydelse även vid ersättningsbestämning, men frågan om hur ersättning ska bestämmas är likväl en annan än vad som krävs i form av skada för att ett skadeståndsansvar överhuvudtaget ska uppkomma. Som vi strax ska återkomma till skiljer sig här även skada som ansvarsförutsättning från ersättningsbestämning genom att det förstnämnda är helt reglerat genom dataskyddsförordningen, medan det senare i princip ska ske med tillämpning av nationell skadeståndsrätt.⁸⁶⁰ Här kommer därför skadebegreppet i artikel 82 först att behandlas utan att frågan om fastställande av ersättning berörs närmare. Vi återkommer sen i kapitel 9 till frågan om ersättningen, varvid vi får anledning att återknyta till skadebegreppet och dess betydelse för ersättnings fastställande.

Begreppen materiell och immateriell skada i artikel 82 utgör autonoma unionsrättsliga begrepp. I enlighet med allmänna unionsrättsliga principer följer det redan av att det inte på något sätt framgår av dataskyddsförord-

⁸⁶⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 29–30 och 53–54.

ningen att dessa begrepp ska fastställas enligt nationell rätt.⁸⁶¹ Därtill anges det explicit i beaktandeskäl 146 att ”begreppet skada bör tolkas brett mot bakgrund av domstolens rättspraxis på ett sätt som fullt ut återspeglar denna förordnings mål”. Under alla förhållanden råder det numera inte någon tvekan om saken, eftersom EU-domstolen i *Österreichische Post* har klargjort att skadebegreppen i artikel 82 utgör autonoma unionsrättsliga begrepp.⁸⁶² Vad som utgör en skadeståndsgrundande och ersättningsgill skada är således helt avhängigt hur dataskyddsförordningen ska tolkas i det avseendet.

Som tidigare framgått motsvarar den i dataskyddsförordningen använda terminologin materiell och immateriell skada vad som i svensk skadeståndsrätt benämns ekonomisk respektive ideell skada.⁸⁶³ Av ordalydelsen i artikel 82.1 framgår att det finns en rätt till ersättning för såväl ren förmögenhetsskada som ideell skada. Att detta uttryckligen kom att anges i lagtexten hade sin bakgrund i att dataskyddsdirektivet hade tolkats och genomförts något olika i medlemsstaterna med avseende på huruvida ideella skador var ersättningsgilla.⁸⁶⁴

I det följande kommer fokus framför allt att riktas mot de ideella skadorna. Skälet därtill är framför allt att motsvarande problem med att bestämma och avgränsa de ersättningsgilla ideella skadorna inte finns beträffande de ekonomiska skadorna; i de allra flesta fall torde det inte råda någon tvekan om vad som utgör en ekonomisk skada och att den är ersättningsgill.⁸⁶⁵ Att ideell skada som sådan är ersättningsgill står som redan nämnts klart. Den intressanta frågan här är istället närmast vad som utgör ersättningsgill ideell

⁸⁶¹ Se 3.7.2.

⁸⁶² Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 29–30.

⁸⁶³ Se 2.2.1.

⁸⁶⁴ Se Zanfir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1164 i not 21; Van Alsenoy, Brendan, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, JIPITEC, vol. 7, 2016, nr 3, s. 284; Martin-Casals, Miquel, *E-privacy: An Old Tort in New Clothing?*, i Koziol, H. & Steininger, B.C. (red.), *European Tort Law 2002. Tort and Insurance Law Yearbook*, 2003, s. 32.

⁸⁶⁵ Beaktandeskäl 75 och 85 anger ”ekonomisk förlust” och ”ekonomisk nackdel” utan några närmare preciseringar eller kvalificeringar. I doktrinen nämns till exempel ökade kostnader till följd av att sämre villkor eller pris för tjänster, produkter eller krediter erhållits till följd av en rättsstridig personuppgiftsbehandling, liksom förlorade inkomster om någon blivit uppsagd eller inte fått en anställning som ett resultat av den otillåtna behandlingen, se Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 495.

skada, eller med andra ord vad som avses med ideell skada och hur de ersättningsgilla ideella skadorna är avgränsade.

5.2 Allmänt om kravet på skada i artikel 82

Inledningsvis kan konstateras att det av bestämmelsen i artikel 82 inte framgår något krav på primärskada, det vill säga det förutsätts inte att den ekonomiska eller ideella skadan ska ha uppkommit genom en sakskada, personskada eller annat angrepp på särskilda rättsligt skyddade rättigheter eller intressen.⁸⁶⁶ EU-domstolen har även i *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs* uttryckligen klargjort att den skadelidande inte behöver påvisa ett oberättigat ingrepp i de intressen som dataskyddsförordningen syftar till att skydda.⁸⁶⁷ I den meningen finns det således inte något krav utöver överträdelse av dataskyddsförordningens regler, utan såväl rena förmögenhetsskador som ideella skador är i princip ersättningsgilla om de utgör faktiska följder av en överträdelse. Som utvecklas närmare nedan följer det emellertid av praxis att uppkomsten av konsekvenser i form av faktisk ekonomisk eller ideell skada utgör en nödvändig förutsättning utöver kravet på överträdelse. Med andra ord är ett påvisande av en överträdelse varken i princip eller i praktiken tillräckligt för en rätt till ersättning.

I *Österreichische Post* hade EU-domstolen bland annat att ta ställning till om enbart det förhållandet att det har förekommit en överträdelse av förordningen är tillräckligt i sig för en rätt till ersättning, eller om det därutöver krävs att den som begär ersättning har lidit en konkret skada.⁸⁶⁸ I det nationella målet var det klarlagt att företaget Österreichische Post utan rättsligt stöd i dataskyddsförordningen hade behandlat uppgifter om den registrerades politiska åsikter. Den hänskjutande nationella domstolens fråga

⁸⁶⁶ Som tidigare framgått är det en vanligt förekommande rättsteknik bland medlemsstaterna att begränsa rätten till ersättning för ekonomisk och ideell skada genom att uppställa krav på viss primärskada, se 2.2.1. Även om det varken av bestämmelsens ordalydelse eller EU-domstolens praxis framgår att ersättningsgill skada förutsätter angrepp på ett rättsligt skyddat intresse, så har en sådan tolkning och utveckling i praxis förordats av vissa, se Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of "damage" according to the GDPR and its unfortunate implications: Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 539 f. och 542.

⁸⁶⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, ECLI:EU:C:2024:854, p. 25.

⁸⁶⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 20 och 28–42. Se även förslag till avgörande från generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 14 och. 23–82.

föranleddes uppenbarligen av att domstolen var tveksam till om de negativa känslor till följd av överträdelsen som käranden åberopat utgjorde en ersättningsgill ideell skada.⁸⁶⁹ EU-domstolen konstaterade att enbart en överträdelse av förordningen i sig inte kunde vara tillräcklig för en rätt till ersättning, eftersom det av ordalydelsen i dataskyddsförordningens bestämmelser och beaktandeskäl tydligt framgår att överträdelse och skada är kumulativa krav.⁸⁷⁰ Slutsatsen att skada verkligen var avsett att utgöra ett i förhållande till överträdelse kumulativt krav hämtade enligt EU-domstolen även stöd i att det vid en jämförelse med vissa andra bestämmelser, särskilt artikel 83 och 84 om sanktionsavgifter, kunde konstateras att där saknas krav på skada;⁸⁷¹ domstolen noterade därvid att detta sammanhängde med att reglerna om sanktionsavgifter – till skillnad från skadeståndsreglerna och dess kompensatoriska funktion – har ett bestraffande syfte.⁸⁷² Av domen framgår att den skadelidande måste visa att denne har drabbats av en ersättningsgill skada till följd av överträdelsen.⁸⁷³

Av *Österreichische Post* följer således till att börja med att en rättighetsöverträdelse rent principiellt inte utgör en skada i sig, det vill säga att med skada avses i artikel 82 något annat utöver själva överträdelsen. Mot bakgrund av domskälens formulering, särskilt när de läses i ljuset av generaladvokatens förslag till avgörande, får det vidare anses följa att en överträdelse även i praktiken, inte endast rent principiellt, är en otillräcklig förutsättning för ersättning.⁸⁷⁴ EU-domstolens uttalande tycks närmare bestämt även åsyfta ett avvisande av synsättet att en överträdelse skulle medföra en absolut presumtion för skada. Som påpekades i generaladvokatens förslag till avgörande skulle nämligen en sådan presumtion, vilken inte kan motbevisas, i praktiken ha samma funktion som om överträdelsen i sig betraktades som tillräcklig för

⁸⁶⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 12, 14, 17 och 19.

⁸⁷⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 31–37.

⁸⁷¹ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 38–40.

⁸⁷² Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 40 och 58.

⁸⁷³ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 42 och 50.

⁸⁷⁴ Se förslag till avgörande från generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 23–26 och 56–58.

en rätt till ersättning.⁸⁷⁵ Faktum är att EU-domstolen i *Österreichische Post* även tycks utesluta tillämpningen av sådana svagare presumtioner som kan motbevisas, vilket har bekräftats i senare praxis.⁸⁷⁶ Med andra ord har den skadelidande alltså bevisbördan för sitt påstående om skada.⁸⁷⁷

Hur höga krav som ska ställas på den skadelidandes bevisning om skada framgår dock inte av EU-domstolens praxis. Det är inte överraskande med tanke på att sådana spörsmål regelmässigt anses vara en fråga för medlemsstaternas domstolar att avgöra med utgångspunkt i nationell rätt.⁸⁷⁸ Det får emellertid anses stå klart att den som begär ersättning, oavsett det närmare beviskravet, måste presentera några uppgifter eller faktiska omständigheter till stöd för sitt påstående om att denne lidit faktisk och konkret skada.

Av det nyssnämnda följer att det i sig inte kan ha någon direkt och avgörande betydelse att personer typiskt sett drabbas av skada vid en överträdelse av det ifrågavarande slaget; ett sådant konstaterande kan nämligen inte heller

⁸⁷⁵ Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 58. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella, C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 72.

⁸⁷⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 50 och 58; C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 42; C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 84–85; C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 99; C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 56–61; C-590/22, *AT och BT mot PS GbR m.fl.*, ECLI:EU:C:2024:536, p. 25–28 och 34–36; C-200/23, *Agentsia po vpsivaniyata*, ECLI:EU:C:2024:827, p. 141. Ett sådant antagande görs även av generaladvokat Giovanni Pitruzzella i dennes förslag till avgörande i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 82–83, liksom av generaladvokat Anthony Collins i dennes förslag till avgörande i förenade målen C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2023:820, p. 24, 31 och 32.

⁸⁷⁷ Se EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 42; C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 84–85; C-456/22, *Gemeinde Ummendorf*, ECLI:EU:C:2023:988, p. 22–23; C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 50; C-590/22, *AT och BT mot PS GbR m.fl.*, ECLI:EU:C:2024:536, p. 25–28 och 34–36. Se för en sådan uppfattning även förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 82–83. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Anthony Collins i förenade målen C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2023:820, p. 24, 31 och 32.

⁸⁷⁸ Se särskilt EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 59–60. Se även EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53.

i sig och ensamt vara tillräckligt för en rätt till ersättning.⁸⁷⁹ Inget i EU-domstolens resonemang i *Österreichischer Post* tycks dock utesluta att en nationell domstol tillämpar ett lägre beviskrav eller vid bevisvärderingen på annat sätt tar hänsyn till att personer typiskt sett drabbas av skada vid en överträdelse av aktuellt slag.⁸⁸⁰ Under sådana förhållanden kan tänkas att en skadelidandes egna trovärdiga redogörelse är tillräcklig för att uppfylla beviskravet.

5.3 Den ersättningsgilla ideella skadan

5.3.1 Faktisk och konkret ideell skada

Av avgörandet i *Österreichische Post* får det alltså anses följa att den ideella skadan måste vara en faktisk och konkret konsekvens av överträdelsen för att vara ersättningsgill, inte en presumerad eller abstrakt skada.⁸⁸¹ Att EU-domstolen inte uppfattar den ideella skadan som en abstrakt skada i form av ingrepp i någons rättsligt skyddade intressen eller rättigheter framgår även av domen i *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*.⁸⁸² Som framgick i analysen av *Österreichische Post* har skadevållarens handlande eller överträdelsen som sådan överhuvudtaget inte någon direkt betydelse för frågan om en ideell skada uppkommit. EU-domstolen har i *Krankenversicherung Nordrhein* och *Media-MarktSaturn* även betonat att skadeståndet enligt dataskyddsförordningen inte är av avskräckande eller bestraffande karaktär, utan har en huvudsakligen kompensatorisk funktion, varför domstolen drog slutsatsen att graden av vållande hos personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden, liksom allvaret i själva överträdelsen, saknar självständig betydelse för fastställande

⁸⁷⁹ Jfr för en liknande uppfattning Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 101.

⁸⁸⁰ Det kan tvärtom hävdas att effektivitetsprincipen under vissa omständigheter fordrar ett sådant sänkt beviskrav, se Mulders, Stephan, *The relationship between the principle of effectiveness under Art. 47 CFR and the concept of damages under Art. 82 GDPR*, IDPL, vol. 13, 2023, nr 3, s. 176 och 177 f. Sådana hänsynstaganden tycks även förekomma när fråga är om unionens eget skadeståndsansvar vid personuppgiftsbehandling, se Tribunalens dom i mål T-354/22, Bindl mot kommissionen, ECLI:EU:T:2025:4, p. 81.

⁸⁸¹ Även Udsen uppfattar den ideella skadan som faktisk och konkret, se Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 100 ff. För en argumentation till förmån för att istället uppfatta den ideella skadan som abstrakt rättighetskränkning, se Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of "damage" according to the GDPR and its unfortunate implications: Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 542.

⁸⁸² Se EU-domstolens dom i mål C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, ECLI:EU:C:2024:854, p. 25.

av en ideell skada.⁸⁸³ Av samma skäl betonade domstolen i *Juris* skillnaden mot sanktionsavgifter enligt artikel 83 och fastslog att kriterierna enligt den bestämmelsen därför inte är tillämpliga vid bestämning av skadeståndersättning grundad på artikel 82.⁸⁸⁴

Även EU-domstolens avgörande i *Natsionalna agentsia za prihodite* gav uttryck för uppfattningen att konstaterande av en ideell skada förutsätter att faktiska och konkreta negativa konsekvenser har uppkommit för den skadelidande.⁸⁸⁵ Bakgrunden i det nationella målet var att okända gärningsmän hade utfört ett dataintrång hos den bulgariska skattemyndigheten, med följden att uppgifter om ett stort antal individers skatter och avgifter därefter hade publicerats på internet.⁸⁸⁶ Klaganden i det nationella målet hade yrkat skadeståndersättning för ideell skada från den bulgariska skattemyndigheten, grundat på ett påstående om bristande säkerhetsåtgärder. I målet hade EU-domstolen ombetts att klargöra huruvida redan de registrerades oro och rädsla för hur de obehörigt åtkomna och spridda personuppgifterna skulle kunna komma att missbrukas i framtiden i sig utgjorde ideell skada. Annorlunda uttryck avsåg frågan huruvida och under vilka förutsättningar en risk för skada kan innebära en ideell skada.

Generaladvokaten framhöll i *Natsionalna agentsia za prihodite* att artikel 82 inte kan förstås på annat sätt än att det för ansvar och ersättning måste vara fråga om en faktisk skada, inte blott en presumerad skada.⁸⁸⁷ Enligt generaladvokatens uppfattning saknade det dock betydelse att sådant missbruk som den registrerades farhågor avsåg ännu inte skett, så länge den registrerade kan visa att rädslan för sådant framtida missbruk ”konkret och specifikt har vållat

⁸⁸³ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 86–87; C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 46–50 och 51–55. Se även EU-domstolens dom i mål C-590/22, *AT och BT mot PS GbR m.fl.*, ECLI:EU:C:2024:536, p. 37–44.

⁸⁸⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 55–65.

⁸⁸⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 75–86. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella, C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 70–83. Se även motsvarande bedömning i C-590/22, *AT och BT mot PS GbR m.fl.*, ECLI:EU:C:2024:536, p. 34–36.

⁸⁸⁶ För bakgrund och de hänskjutna frågorna, se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 10–21.

⁸⁸⁷ Se förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella, C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 72 och 74.

honom eller henne en faktisk och säker emotionell skada”.⁸⁸⁸ Enligt generaladvokatens uppfattning var det således varken dataintrånget i sig eller ett hypotetiskt framtida missbruk som var relevant i sammanhanget, utan istället huruvida den registrerade kunde visa att denne redan här och nu drabbats av negativa känslomässiga konsekvenser av ett slag som utgör ersättningsgill ideell skada. Generaladvokatens resonemang uteslöt visserligen inte att även ett eventuellt framtida missbruk skulle kunna medföra ersättningsgill ideell skada, men den orealiserade risken som sådan ansågs inte utgöra en ersättningsgill skada. Vidare ansåg generaladvokaten att det för konstaterande av ersättningsgill ideell skada krävs att den skadelidande inkommer med konkreta uppgifter, vilka påvisar inte blott en flyktig eller atypisk känslomässig reaktion, utan en olägenhet som i någon mening kan sägas vara objektiv med hänsyn till rådande uppfattningar i samhället och hur den påverkar den skadelidandes liv.⁸⁸⁹

EU-domstolens bedömning i *Natsionalna agentsia za prihodite* motsvarade i allt väsentligt generaladvokatens ovan redovisade uppfattning. Domstolen konstaterade således att den faktiska fruktan en registrerad kan känna, för att dennes personuppgifter i framtiden kan komma att missbrukas av tredje man, i sig kan utgöra en ideell skada.⁸⁹⁰ Risken som sådan för framtida missbruk ansågs dock inte i sig utgöra en faktisk skada.⁸⁹¹ I överensstämmelse med *Österreichische Post* upprepade domstolen att den registrerade måste visa att denne drabbats av sådana negativa konsekvenser vilka utgör ideell skada i dataskyddsförordningens mening.⁸⁹² Därvid framhöll EU-domstolen att det måste ske en prövning av huruvida den åberopade fruktan för framtida missbruk kan anses välgrundad med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och i förhållande till den skadelidande.⁸⁹³

⁸⁸⁸ Se förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella, C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 82.

⁸⁸⁹ Se förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella, C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 83.

⁸⁹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 79–86. Se även EU-domstolens dom i C-590/22, AT och BT mot PS GbR m.fl., ECLI:EU:C:2024:536, p. 29–36.

⁸⁹¹ EU-domstolens ställningstagande kan jämföras med Högsta domstolens resonemang i ”PFAS” NJA 2023 s. 916 och ”Radonhuset” NJA 2016 s. 303.

⁸⁹² Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 84.

⁸⁹³ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 85. Se även C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 67–69.

I förenade målen *Scalable Capital* var omständigheterna och frågeställningen snarlika de i *Natsionalna agentsia za prihodite*.⁸⁹⁴ I samband med öppnande av investeringskonton i Scalable Capitals trading-app hade de registrerade lämnat vissa personuppgifter, bland annat kopior på identitetshandlingar, vilka senare hade stulits av okända gärningsmän. Det var emellertid ostridigt att uppgifterna ännu inte hade missbrukats för att utge sig vara de registrerade eller i annat bedrägligt syfte. Den hänskjutande domstolens fråga gällde i allt väsentligt om en ideell skada förelåg redan genom stölden av identitetsuppgifterna, eller om det förutsatte att dessa missbrukades av någon för att utge sig vara de registrerade. Frågan ställdes mot bakgrund av att parterna hade olika uppfattningar om vad som utgör en "identitetsstöld" och att de exempel som anges i beaktandeskäl 75 och 85 bland annat anger "identitetsstöld eller bedrägeri". EU-domstolen ansåg dock att det inte var helt avgörande huruvida en stöld av personuppgifter kunde anses utgöra eller medföra identitetsstöld eller bedrägeri, eftersom en ideell skada helt oavsett kan tänkas uppkomma till följd av en stöld av personuppgifter.⁸⁹⁵ Enligt generaladvokaten i målet kan det visserligen vara enklare att bevisa en ideell skada när de registrerades identitet har missbrukats eller de utsatts för bedrägeri, men förekomsten av identitetsstöld eller bedrägeri är i sig varken nödvändigt eller tillräckligt för uppkomst av ideell skada vid stöld av personuppgifter.⁸⁹⁶ Huruvida en ideell skada uppkommit måste istället bedömas i det enskilda fallet, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, varvid den ideella skadan måste vara faktisk och inte blott hypotetisk eller potentiell.⁸⁹⁷

En situation liknande den i *Natsionalna agentsia za prihodite* och *Scalable Capital* är vad som i dataskyddssammanhang ibland refereras till som de registrerades "förlust av kontroll" över sina personuppgifter.⁸⁹⁸ Uttrycket

⁸⁹⁴ Se EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 6–14.

⁸⁹⁵ Se EU-domstolens domar i målen C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 57–58. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Anthony Collins i förenade målen C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2023:820, p. 31.

⁸⁹⁶ Se förslag till avgörande av generaladvokat Anthony Collins i förenade målen C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2023:820, p. 31.

⁸⁹⁷ Se förslag till avgörande av generaladvokat Anthony Collins i förenade målen C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2023:820, p. 24 och 31.

⁸⁹⁸ Se beaktandeskäl 7, 75 och 85. Se vidare 4.2.4, 4.4.1 och 4.4.2. Angående att det är något oklart vad som avses med den registrerades "kontroll" och "förlust av kontroll", se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 68–76.

”förlorad kontroll” är emellertid mångtydigt och saknar en tydlig definition.⁸⁹⁹ Betydelsen av att den registrerade kan sägas förlora kontrollen över sina personuppgifter diskuterades av generaladvokaten i dennes förslag till avgörande i *Österreichische Post*.⁹⁰⁰ Generaladvokatens slutsats var att den registrerades förlust av kontroll över sina personuppgifter inte utgör en skada i sig, trots att de exempel på skada som nämns i beaktandeskäl 75 och 85 kan tyckas antyda att så är fallet.⁹⁰¹ Det framgår att vad generaladvokaten i sammanhanget då avsåg med ”förlorad kontroll” var den mer omedelbara eller primära effekten av en överträdelse, inte de eventuellt därpå följande känslomässiga reaktionerna på den förlorade kontrollen, vilka enligt denne utgjorde de egentliga ideella skadorna. Generaladvokaten framhöll dock att uttrycket ”förlorad kontroll” även kan tänkas användas som ett sätt att hänvisa till följdskadorna av den förlorade kontrollen, till exempel oro och ångslan, vilket enligt denne var fallet när uttrycket förekommer i beaktandeskäl 75 och 85.⁹⁰² Vad generaladvokaten närmare bestämt förefaller ha åsyftat var att det inte kan råda någon absolut presumtion för att förlorad kontroll medför ideell skada, det vill säga att sådan skada inte med nödvändighet följer av den förlorade kontrollen.⁹⁰³ Generaladvokaten uteslöt dock på intet sätt att de registrerades förlust av kontroll kan medföra ideell skada, men detta måste bevisas och prövas i varje enskilt fall.⁹⁰⁴

EU-domstolen berörde inte uttryckligen det specifika spørsmålet med förlorad kontroll i *Österreichische Post*. Däremot berörde domstolen frågan i *Gemeinde Ummendorf*, *MediaMarktSaturn*, *Juris*, *AT och BT mot PS GbR m.fl.* och *Agentsia po vprisvaniyata*.⁹⁰⁵ Framför allt genom avgörandet i *Agent-*

⁸⁹⁹ Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 70.

⁹⁰⁰ Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 56–77.

⁹⁰¹ Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 61, 62 och 77.

⁹⁰² Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 61–62 och not 43.

⁹⁰³ Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 56–59.

⁹⁰⁴ Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 77.

⁹⁰⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-456/22, *Gemeinde Ummendorf*, ECLI:EU:C:2023:988, p. 22; C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 66; C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 42; C-590/22, *AT och BT mot PS GbR m.fl.*, ECLI:EU:C:2024:536, p. 33–36; C-200/23, *Agentsia po vprisvaniyata*, ECLI:EU:C:2024:827, p. 137–156.

sia po vprisvaniyata framgår att även domstolen skiljer mellan den förlorade kontrollen och de ideella skador som därigenom kan uppkomma, det vill säga att förlorad kontroll kan – om än inte nödvändigtvis – medföra ideell skada, vilket det åligger den skadelidande att bevisa.⁹⁰⁶ I likhet med vad som uttalades i *Natsionalna agentsia za prihodite* klargjorde EU-domstolen då att de känslor av maktlöshet och oro som kan uppkomma till följd av den förlorade kontrollen utgör ideell skada, helt oavsett om det ännu förekommit något missbruk av de förlorade personuppgifterna eller några ytterligare negativa konkreta konsekvenser.⁹⁰⁷ Det är dock inte säkert att domstolens avsikt varit att den skadelidande – såsom generaladvokaten enligt ovan tycks ha förordat i *Österreichischer Post* – nödvändigtvis måste visa att den förlorade kontrollen gett upphov till negativa känslor av något slag. Istället är det möjligt att EU-domstolens uttalanden i domarna ska uppfattas så att förlusten av kontroll även i andra fall kan medföra ideell skada, nämligen om det är fråga om en faktisk och konkret objektiv konsekvens för skadelidande som kan särskiljas från överträdelsen som sådan. Den skadelidande skulle således behöva visa hur denne rent objektivt kan sägas ha drabbats av en konkret nackdel genom den förlorade kontrollen över sina personuppgifter, utan att nödvändigtvis behöva påvisa uppkomsten av några negativa upplevelser.

EU-domstolens praxis ger alltså vid handen att de ersättningsgilla ideella skadorna utgörs av faktiska och konkreta konsekvenser av överträdelsen. Hittillsvarande praxis ger intryck av att det i första hand är konsekvenser i form negativa känslor och upplevelser som avses, till exempel oro, rädsla och maktlöshet. Det framstår inte som särskilt överraskande med tanke på att det även i medlemsstaternas rättsordningar är vanligt att uppfatta de ideella skadorna just i termer av negativa känslor och upplevelser.⁹⁰⁸ Det kan dock inte uteslutas att även andra faktiska negativa konsekvenser än känslor

⁹⁰⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-200/23, *Agentsia po vprisvaniyata*, ECLI:EU:C:2024:827, p. 150 och 155–156. Vad gäller domarna i *Gemeinde Ummendorf*, *MediaMarktSaturn*, *Juris* och *AT och BT mot PS GbR m.fl.* är de svenska språkversionerna möjligen mindre tydliga i det här avseendet. Distinktionen framkommer tydligare i till exempel de tyska, engelska och danska språkversionerna. Se även Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 97 f.

⁹⁰⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-200/23, *Agentsia po vprisvaniyata*, ECLI:EU:C:2024:827, p. 150 och 137–156. På liknande sätt har Tribunalen beträffande unionens eget skadeståndsansvar vid personuppgiftsbehandling funnit att den osäkerhet som den förlorade kontrollen ger upphov till utgör ideell skada, se dom i mål T-354/22, *Bindl mot kommissionen*, ECLI:EU:T:2025:4, p. 197.

⁹⁰⁸ Se under 2.2.3.

och upplevelser kan utgöra ersättningsgill skada. Med andra ord behöver inte begreppet ”immateriell skada” nödvändigtvis inskränka sig till negativa känslor, utan det är tänkbart att även sådana objektiva negativa konsekvenser omfattas vilka i princip är oberoende av någon särskild upplevelse hos den skadelidande. Möjligen kan, som framhölls ovan, EU-domstolens uttalanden i *Gemeinde Ummendorf*, *MediaMarktSaturn*, *Juris* och *Agentsia po vpišvanyata* om förlust av kontroll över personuppgifter uppfattas på det sättet.⁹⁰⁹ Som tidigare framgått förekommer det i europeisk skadeståndsrätt att även annan negativ påverkan på den skadelidandes liv kan anses utgöra ideell skada, till exempel förlorat anseende.⁹¹⁰ Det faktum att skadebegreppet i dataskyddsförordningen ska tolkas brett talar för att även andra faktiska negativa konsekvenser än känslor och upplevelser kan utgöra ersättningsgill ideell skada. I samma riktning talar i någon mån de exempel på skador som nämns i beaktandeskäl, där bland annat anges skadat anseende och andra sociala nackdelar.⁹¹¹

5.3.2 Inget krav på viss allvarlighetsgrad

Även om begreppet skada enligt beaktandeskäl 146 ska tolkas brett är det inte självklart att alla former av ideell skada anses utgöra ersättningsgill skada.⁹¹² Tvärtom är det inte ovanligt i europeisk skadeståndsrätt att de ersättningsgilla ideella skadorna är begränsade till skador av viss allvarlighetsgrad eller visst slag.⁹¹³ Som kommer att framgå i det följande har EU-domstolen i *Österreichische Post* ställt sig avvisande till att begränsa de ersättningsgilla

⁹⁰⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-456/22, *Gemeinde Ummendorf*, ECLI:EU:C:2023:988, p. 22; C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 66; C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 42.

⁹¹⁰ Se under 2.2.3. Även i svensk rätt förekommer andra typer av ideella skador än negativa upplevelser, se till exempel Bengtsson, Bertil, *Om ideellt skadestånd – särskilt vid kontraktsbrott*, i *Festskrift till Stefan Lindskog*, 2018, s. 49 ff.

⁹¹¹ Se beaktandeskäl 75 och 85. Exempelen som anges i beaktandeskäl bör dock tolkas med viss försiktighet. Så som påpekades av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona kan det vara så att i vart fall några av exemplen snarare syftar på de olika sätt genom vilka en ideell skada kan uppkomma (jfr primärskada), snarare än på i sig ersättningsgilla ideella skador, se förslaget till avgörande i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 61–62.

⁹¹² Angående argumenten för att inte alla tänkbara ideella skador ska vara ersättningsgilla och att EU-domstolen ännu inte kan anses ha klargjort avgränsningen av de ersättningsgilla skadorna, se Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 95 ff.

⁹¹³ Se 2.2.2–2.2.3.

ideella skadorna med hänsyn till dess allvarlighetsgrad, men däremot öppnat för att inte alla slags ideella skador är ersättningsgilla.

Huruvida den ideella skadan måste vara av en viss allvarlighetsgrad för att vara ersättningsgill besvarades alltså nekande av EU-domstolen i *Österreichische Post*.⁹¹⁴ Det unionsrättsliga skadebegreppet utgör således hinder för nationella de minimis-regler eller praxis vilka förutsätter att den ideella skadan överstiger en viss allvarlighetsgrad eller är av viss omfattning.⁹¹⁵ EU-domstolen noterade att något krav på viss allvarlighet inte framgick av bestämmelsens ordalydelse, liksom att ett sådant krav skulle vara svärförenligt med det i beaktandeskäl 146 angivna syftet att begreppet skada ska tolkas brett.⁹¹⁶ Därutöver angav domstolen att begreppet ideell skada måste tolkas på ett sätt som återspeglar dataskyddsförordningens målsättning att säkerställa en konsekvent och enhetlig tillämpning.⁹¹⁷ Enligt domstolen skulle en enhetlig tillämpning äventyras av ett krav på viss allvarlighet, eftersom ”Tröskeln för när en sådan allvarlighetsgrad är uppnådd ... skulle nämligen kunna variera beroende på vilken bedömning som görs av de domare som ska döma i målet”.⁹¹⁸

EU-domstolens ställningstagande i *Österreichische Post* framstår visserligen i huvudsak som tydligt, men vissa uttalanden ger upphov till viss tvekan om vad domstolen avsåg. Efter avvisandet av en de minimis-regel uttalades nämligen att domstolens tolkning inte ska förstås så ”att den innebär att en registrerad som berörs av en sådan överträdelse av dataskyddsförordningen som har haft negativa konsekvenser för vederbörande inte behöver visa att dessa konsekvenser utgör en ideell skada i den mening som avses i artikel 82 i förordningen”.⁹¹⁹ Domstolen tycks härvid ha gjort en distinktion mellan krav på en viss grad av skada och huruvida skadan – oavsett dess grad av allvarlighet – överhuvudtaget var av ersättningsgillt slag. Även om någon särskild grad av allvarlighet således inte förutsattes, så ansåg domstolen av

⁹¹⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 43–51. Se även C-456/22, *Gemeinde Ummendorf*, ECLI:EU:C:2023:988, p. 12–23.

⁹¹⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 51.

⁹¹⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 45–46.

⁹¹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 47–48.

⁹¹⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 49.

⁹¹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 50.

allt att döma att inte alla slags tänkbara ideella skador nödvändigtvis utgör ersättningsgilla ideella skador i dataskyddsförordningens mening.⁹²⁰ Det sistnämnda har även bekräftats i domstolens senare praxis.⁹²¹

Det kan diskuteras om inte EU-domstolen därigenom öppnat för just de risker för oenhetlig tillämpning som utgjorde ett viktigt skäl för domstolens avvisande av en de minimis-regel.⁹²² Skillnaden mellan vad som utgör en tillräckligt allvarlig ideell skada och vad som utgör en ideell skada av ersättningsgillt slag kan i praktiken framstå som mindre skarp. Möjligen grundar sig ställningstagandet på att frågor om vilka skador som är ersättningsgilla i princip blir en fråga för EU-domstolen, vilken därigenom kan upprätthålla en enhetlig tillämpning, medan bedömningar av skadors allvarlighet i praktiken skulle ha blivit en fråga för de nationella domstolarna att bedöma i varje enskilt fall. Det är även möjligt att EU-domstolen bedömt det som alltför radikalt att helt avstå från möjligheten att framöver hålla de ersättningsgilla ideella skadorna inom vissa gränser, särskilt mot bakgrund av valet att låta mindre allvarliga ideella skador grunda skadeståndsansvar och rätt till ersättning. Att domstolen tycks ha iakttagit viss försiktighet i det här avseendet framstår – enligt författarens uppfattning – visserligen som välbetänkt, men medför samtidigt att det i avvaktan på ytterligare vägledning från EU-domstolen kommer att förbli oklart exakt vilka slag av ideella skador som är ersättningsgilla.

Under alla förhållanden kan EU-domstolens uttalande i *Österreichische Post* inte gärna förstås på annat sätt än att domstolen har uppfattat distinktionen mellan graden och slaget av skada som reell och meningsfull. Det framstår som mycket tveksamt att tolka EU-domstolens uttalande så att, även om en de minimis-regel i princip inte finns, en mindre allvarlig eller försumbar ideell skada utgör en ideell skada av icke-ersättningsgillt slag. Effekten av en

⁹²⁰ Även Udsen har visserligen förordat en tolkning enligt vilken inte alla tänkbara ideella skador är ersättningsgilla, men denne tycks ha betraktat det som en ännu öppen fråga och varit mer tveksam till om det varit EU-domstolens avsikt i *Österreichischer Post*, se Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 100 f. För en liknande uppfattning, se Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of "damage" according to the GDPR and its unfortunate implications: Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 538 ff.

⁹²¹ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 84–85.

⁹²² Se Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of "damage" according to the GDPR and its unfortunate implications: Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 537 ff.

sådan ordning skulle bli densamma som att uppställa en de minimis-regel, med den enda skillnaden att saken hade kategoriserats på ett annat sätt och förskjutits till att avse frågan om skadan är av ersättningsgillt slag.⁹²³ Om blott detta hade varit domstolens avsikt får det antas att det skulle ha kommit till tydligt uttryck i domskälen.

5.3.3 Ideell skada av ersättningsgillt slag

Allmänt

Som framgått ovan följer det alltså av EU-domstolens praxis att inte alla slags faktiska och konkreta negativa konsekvenser utgör ersättningsgill ideell skada i dataskyddsförordningens mening, även om skadans allvarlighetsgrad saknar betydelse.⁹²⁴ Det återstår dock till stor del att se hur EU-domstolen kommer att utveckla sin praxis beträffande vad som närmare bestämt utgör ideell skada av ersättningsgillt slag.⁹²⁵ Med utgångspunkt i hittillsvarande praxis och vad som framgår av beaktandeskäl 146 ska tolkas på ett sätt som fullt ut återspeglar dataskyddsförordningens ändamål.⁹²⁶

Den känslomässiga reaktionen ska framstå som ”välgrundad”

Ett i sammanhanget viktigt uttalande är EU-domstolens påpekande i *Natsionalna agentsia za prihodite* om att den skadelidandes fruktan för framtida missbruk måste anses ”välgrundad” för att utgöra ersättningsgill ideell skada

⁹²³ För ett liknande resonemang, se Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 100.

⁹²⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 50; C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 84–85; C-456/22, *Gemeinde Ummendorf*, ECLI:EU:C:2023:988, p. 21–23.

⁹²⁵ Angående att rättsläget ännu är oklart i det här avseendet, se Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of “damage” according to the GDPR and its unfortunate implications*: *Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 537 ff.

⁹²⁶ Angående dataskyddets skyddsändamål, se 4.4.2. För en liknande uppfattning, se Mulders, Stephan, *The relationship between the principle of effectiveness under Art. 47 CFR and the concept of damages under Art. 82 GDPR*, IDPL, vol. 13, 2023, nr 3, s. 171 och 173.

i dataskyddsförordningens mening.⁹²⁷ Uttalandet kan läsas mot bakgrund av generaladvokatens uppfattning om att den skadelidande måste påvisa inte blott en subjektiv känslomässig reaktion som endast är flyktig eller avhängig individuella personlighetsdrag, utan en olägenhet som i någon mening kan sägas vara objektiv med hänsyn till rådande uppfattningar i samhället och hur den påverkar den skadelidandes liv.⁹²⁸ I *MediaMarktSaturn* angav domstolen även att en fruktan för framtida missbruk inte kan anses välgrundad om den avser en rent hypotetisk risk, till exempel i situationer när det är utrett att tredje part aldrig tagit del av de rökta personuppgifterna.⁹²⁹

Att den skadelidandes känslomässiga reaktion måste framstå som välgrundad förefaller ha vissa likheter med hur ersättningsgilla rent ideella skador avgränsas enligt svensk skadeståndsrätt. Som vi ska återkomma till är nämligen den ersättningsgilla rent ideella skadan enligt svensk skadeståndsrätt inte i första hand avhängig den skadelidandes upplevelser i det enskilda fallet, utan av en objektiverad bedömning utifrån vilka upplevelser någon i motsvarande belägenhet typiskt sett drabbas av.⁹³⁰

Är irritation och upprördhet med anledning av överträdelsen ersättningsgill?

Vissa skäl talar för att sådana känslor av irritation eller upprördhet som personer ofta upplever med anledning av själva regelöverträdelsen som sådan möjligen inte ska anses utgöra en ideell skada av sådant slag som är ersättningsgill i dataskyddsförordningens mening. Enbart missnöje med anledning av att skyddet för den registrerades personuppgifter inte har respekterats skulle i så fall inte utgöra ersättningsgill ideell skada. Det förefaller framför allt ha varit känslor av sådant slag som gjordes gällande i det nationella målet i *Österreichische Post*, vilket möjligen kan ha föranlett EU-domstolens något kryptiska antydning om att en ideell skada i dataskyddsförordningens mening måste visas, trots avsaknad av de minimis-regel.

Skälet för en sådan tolkning är framför allt att det annars i praktiken skulle medföra att ersättning för ideell skada mer eller mindre regelmässigt utgår vid en överträdelse, trots att andra konsekvenser av överträdelsen inte

⁹²⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 84–85.

⁹²⁸ Se förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella, C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:353, p. 83.

⁹²⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 67–69.

⁹³⁰ Se vidare 5.4.

har visats; en sådan ordning skulle uppenbarligen stämma mindre väl med EU-domstolens ställningstagande att en överträdelse vare sig i princip eller i praktiken är tillräcklig för en rätt till ersättning.⁹³¹ Argumentet tar alltså i och för sig inte sikte på huruvida ideella skador av ringa omfattning bör ersättas eller ej.

Mot en sådan tolkning talar likväl att den i själva verket tycks ligga mycket nära att uppställa ett krav att den ideella skadan ska vara av viss allvarlighetsgrad.⁹³² Så särskilt om mindre intensiva känslor av irritation med anledning av överträdelsen inte skulle vara ersättningsgilla, medan däremot starka – och välgrundade – känslor av skadad självkänsla eller förnedring skulle vara det. Invändningen skulle visserligen kunna hanteras om tolkningen ovan uppfattas så att överhuvudtaget inga känsloreaktioner med anledning av överträdelsen som sådan – helt oavsett dess styrka eller allvarlighetsgrad – är ersättningsgilla; enbart när känsloreaktionen har uppkommit med anledning av någon faktisk konsekvens som överträdelsen medfört skulle den vara ersättningsgill. Det är emellertid inte möjligt att dra några säkra slutsatser i det här avseendet, utan rättsläget får betraktas som oklart i avvaktan på förtydligande från EU-domstolen.

Betydelsen av de exempel på skador som nämns i skäl 75 och 85

I hittillsvarande praxis har som redan framgått de ideella skadorna inte uppfattats som liktydiga med de händelser eller primära effekter som kan sägas mer direkt följa på en överträdelse; till exempel ett röjande av personuppgifter till en större krets, identitetsstöld eller bedrägeri till följd av ett dataintrång. Istället förefaller de ideella skadorna uppfattas i termer av faktiska och konkreta negativa konsekvenser, såsom känslotillstånd och annan faktisk och konkret negativ påverkan på de registrerades liv, vilka visserligen ibland – men inte nödvändigtvis – uppkommer som en följd av händelser likt till exempel identitetsstöld. Vid första anblick tycks de nyssnämnda iakt-

⁹³¹ För en liknande uppfattning, se förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzella, C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 81. Även Floodgate-argumentet har anförts till stöd för att irritation och liknande med anledning av överträdelsen inte ska vara ersättningsgill, se Udsen, Henrik, *Godtgörelse för persondatakränkelse på bakgrund af EU-domstolens praxis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 100.

⁹³² Se Udsen, Henrik, *Godtgörelse för persondatakränkelse på bakgrund af EU-domstolens praxis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 100; Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of "damage" according to the GDPR and its unfortunate implications: Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 540 ff.

tagelserna från praxis inte hämta något särskilt stöd från beaktandeskälerna till dataskyddsförordningen. I skäl 75 anges att materiell eller immateriell skada kan uppkomma bland annat om behandlingen kan leda till diskriminering, identitetsstöld, bedrägeri, ekonomisk förlust, skadat anseende, förlust av konfidentialitet, betydande social nackdel, förlorad eller begränsad kontroll över personuppgifter, behandling i strid med förbuden i artikel 9 och 10, eller behandling som avser profilering. På liknande sätt anges i skäl 85, såsom exempel på materiell eller immateriell skada, bland annat förlorad eller begränsad kontroll över personuppgifter, diskriminering, identitetsstöld, bedrägeri, ekonomisk förlust, skadat anseende, förlust av konfidentialitet och betydande social nackdel.

Som generaladvokaten framhöll i *Österreichische Post* förefaller dock några av formuleringarna i beaktandeskäl 75 och 85 närmast avse att beskriva typiska uppkomstsätt för ersättningsgilla skador, inte nödvändigtvis vad som utgör ersättningsgill skada i sig.⁹³³ Vid en sådan tolkning medför visserligen inte förekomsten av de händelser och effekter vilka omnämns i beaktandeskäl 75 och 85 att det alltid nödvändigtvis också har uppkommit en ersättningsgill skada.⁹³⁴ Däremot får beaktandeskäl 75 och 85 anses tala starkt för att om en faktiskt ideell skada – i form av känslotillstånd eller annan faktisk och konkret negativ påverkan på den registrerades liv – uppkommit på just något av de sätt vilka anges i beaktandeskälerna, så är skadan ersättningsgill.⁹³⁵ Att ideella följdskador av sådana händelser och effekter som omnämns i beaktandeskäl 75 och 85 är av ersättningsgillt slag vinner även stöd av dataskyddsförordningens skyddsändamål. Som tidigare framgått förefaller nämligen dataskyddsförordningen bland annat syfta till att undvika förverkligandet av sådana risker.⁹³⁶

Beaktandeskäl 75 och 85 syftar emellertid knappast till att uttömmade ange i vilka situationer faktiska och konkreta ideella skador är av ersättningsgillt slag. Ordalydelsen ger tvärtom intryck av att det är fråga om en exemplifiering.⁹³⁷ Enligt den tidigare analysen av dataskyddets skyddsändamål kan

⁹³³ Se förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sanchez-Bordona, C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2022:756, p. 61–62.

⁹³⁴ Se Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 97 f.

⁹³⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 82.

⁹³⁶ Se 4.4.2.

⁹³⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 82; C-200/23, *Agentsia po vpisvaniyata*, ECLI:EU:C:2024:827, p. 145.

negativa konsekvenser för de registrerade tänkas uppkomma även på andra sätt än de som omnämns i beaktandeskäl 75 och 85; som då framgick finns det visst fog för antagandet att dataskyddsförordningen har som ändamål att undvika förverkligandet även av sådana risker.⁹³⁸ Det har redan nämnts att det av beaktandeskäl 146 framgår att begreppet skada ska tolkas brett och på ett sätt som fullt ut återspeglar dataskyddsförordningens ändamål. Det finns således skäl som talar för att i vart fall ideella skador vilka utgör sådana konsekvenser som redogjorts för i analysen av dataskyddets skyddsändamål är av ersättningsgillt slag.⁹³⁹ Överhuvudtaget får det faktum att begreppet skada ska tolkas brett antas innebära att en ideell skada endast undantagsvis kan anses vara av icke ersättningsgillt slag.

Ideella skador av ersättningsgillt slag – slutsatser

Mot bakgrund av det ovan anförda framstår det därför som rimligt att i vart fall följande exempel på känslomässiga reaktioner eller annan negativ påverkan på den registrerades liv utgör ersättningsgill ideell skada enligt dataskyddsförordningen:

- Välgrundade känslor av oro, förvirring eller maktlöshet med anledning av informationsasymmetrier.
- Välgrundade farhågor, känslor av maktlöshet eller oro inför att brister i personuppgifternas kvalitet kan komma att leda till felaktiga beslut, eller motsvarande upplevelser med anledning av att ett osakligt automatiskt beslutsfattande eller beslut grundat på bristfälliga personuppgifter.
- Välgrundad oro, obehag och liknande med anledning av behandling som innebär systematisk övervakning – i digitala miljöer eller den fysiska verkligheten. Även upplevelser av att inte kunna vara sig själv eller anpassat beteende med anledning av systematisk övervakning, i den mån de kan sägas utgöra olägenheter i objektiv mening; till exempel fall där individen avstått från att yttra sig, besöka vissa delar av internet eller att delta i vissa gemenskaper.

⁹³⁸ Se 4.4.2.

⁹³⁹ För en liknande uppfattning, se Mulders, Stephan, *The relationship between the principle of effectiveness under Art. 47 CFR and the concept of damages under Art. 82 GDPR*, IDPL, vol. 13, 2023, nr 3, s. 171 och 173. För en diskussion kring hur och om de ersättningsgilla ideella skadorna skulle kunna avgränsas med hänsyn till skyddsändamål och vilka intressen som är skyddsvärda, se Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of “damage” according to the GDPR and its unfortunate implications: Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 539 ff.

- Välgrundade skamkänslor eller objektiva olägenheter i form av skadat anseende eller sociala nackdelar till följd av att den personuppgiftsansvarige spridit – riktiga eller oriktiga – konfidentiella personuppgifter om den registrerade.
- Välgrundade känslomässiga reaktioner med anledning av att den registrerades övertygelser, prefenser eller beteende har manipulerats.
- Välgrundade känslor av förnedring, mindervärdeskänslor och liknande till följd av behandling som inneburit missgynnande diskriminering.
- Välgrundad oro och rädsla för att drabbas av identitetsstöld, bedrägeri, utpressning, hot, våld eller annat brottsligt angrepp till följd av obehörig åtkomst till den registrerades personuppgifter. Även skamkänslor, skadat anseende eller sociala nackdelar som ett resultat av att obehörigt åtkomna personuppgifter sprids.

5.4 Ideell skada i svensk rätt – några jämförelser och reflektioner

5.4.1 Allmänt

Det finns anledning att här uppmärksamma hur begreppet ideell skada i dataskyddsförordningen förhåller sig till de något olika skadebegrepp som förekommer i svensk skadeståndsrätt. Detta inte minst då skillnader i skadebegrepp kan medföra avvikande tillvägagångssätt för att fastställa eller påvisa förekomst av ideell skada. Som vi ska återkomma till senare har även skillnader i skadebegrepp implikationer för ersättningsbestämning, vilket här får betydelse för hur svensk skadeståndsrätt ska kunna tillämpas för fastställande av ersättning grundad på dataskyddsförordningen.

De ersättningsgilla ideella skadorna enligt svensk skadeståndsrätt som här är av särskilt intresse kan indelas i två huvudtyper.⁹⁴⁰ Den första huvudtypen av ideell skada är fysiskt och psykiskt lidande, liksom särskilda olägenheter, i samband med personskada. Den andra huvudtypen utgörs av ideell skada vid olika former av kränkningar eller överträdelser, till exempel kränkning genom brott (2 kap. 3 § skadeståndslagen) eller överträdelse av grundläggande rättigheter (3 kap. 4 § första stycket 2 skadeståndslagen). De respek-

⁹⁴⁰ Även andra uppdelningar är givetvis möjliga. Bengtsson har till exempel använt en distinktion mellan "kränkningsskada" och "värdeskada", se Bengtsson, Bertil, *Om ideellt skadestånd – särskilt vid kontraktsbrott*, i *Festskrift till Stefan Lindskog*, 2018, s. 49 f. Bengtssons uppdelning motsvarar i stort sett den här tidigare använda skillnaden mellan negativa upplevelser och sådana ideella skador som inte avser en upplevelse.

tive huvudtyperna skiljer sig åt både med avseende på hur förekomsten av en ideell skada fastställs och hur ersättningen bestäms. Vad gäller skadebegrepp, det vill säga hur den ideella skadan uppfattas, kan det visserligen diskuteras vari skillnaden består mer exakt. Även om det här inte är det rätta sammanhanget för en mer djupgående analys i det avseendet, ska saken dock i viss mån beröras nedan i syfte att belysa hur ideell skada i svensk rätt förhåller sig till dataskyddsförordningens dito. Under alla förhållanden, oavsett vari skadan anses bestå i för de olika typerna av ideell skada enligt svensk skadeståndsrätt, råder det inte någon tvekan om att de olika typerna av ideell skada skiljer sig åt med avseende på hur förekomsten av en ideell skada fastställs. Som vi ska återkomma till senare har det även implikationer för hur ersättning enligt dataskyddsförordningen ska bestämmas.

5.4.2 Ideell skada till följd av personskada

Vid personskada avser alltså den ideella skadan i allt väsentligt sådant fysiskt och psykiskt lidande som smärta, obehag, ångest, oro och ångslan (5 kap. 1 § första stycket 3 skadeståndslagen).⁹⁴¹ Den ideella skadan består här av faktiska och konkreta konsekvenser för den skadelidande i det enskilda fallet, vilka det i princip åligger den skadelidande att bevisa. Undantaget är anhörigersättningen vid dödsfall enligt 5 kap. 2 § första stycket 3 skadeståndslagen, vid vilken psykiskt lidande för den särskilt närstående under viss tid och omfattning som regel presumeras.⁹⁴² Den ideella skadan uppfattas i princip i termer av den skadelidandes upplevda lidande till följd av personskadan, även om ersättningsbestämningen i hög grad präglas av en objektiverad och schabloniserad bedömning med utgångspunkt i påvisbara faktiska förhållanden.⁹⁴³ Värt att notera är även att konstaterandet av en personskada visserligen är nödvändigt, men i sig inte utgör en tillräcklig förutsättning för konstaterande av en ideell skada; personskadan utgör således inte i sig en ideell skada.⁹⁴⁴

⁹⁴¹ Se vidare prop. 2000/01:68 s. 24 och 26.

⁹⁴² Se prop. 2000/01:68 s. 36 och "Den schabloniserade anhörigersättningen" NJA 2017 s. 1208. Se vidare Flodin, Jonny, *Chockskada och schablonersättning*, JT 2006–07 s. 663 ff.; densamme, *Chockskada och schablonersättning, ännu en gång*, JT 2007–08, s. 693 ff.

⁹⁴³ Se prop. 2000/01:68 s. 24 f. och 26. Se även Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 448; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 260 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 366 f. och 375 f.

⁹⁴⁴ Se "PFAS" NJA 2023 s. 916 (p. 24–25).

Givetvis är olika slags lidande i samband med personskada, till exempel fysisk smärta, ofta av en annan natur än de ideella skador vilka kan uppkomma vid personuppgiftsbehandling. Det kan ändå konstateras att det beträffande svensk rätt och ideell skada i samband med personskador förefaller finnas flera likheter med hur ideell skada uppfattas och fastställs enligt dataskyddsförordningen. Gemensamt är att den ideella skadan består i faktiska och konkreta konsekvenser för den skadelidande i det enskilda fallet, vilka som regel inte presumeras utan måste bevisas av den skadelidande. Ytterligare en likhet tycks vara att den ideella skadan huvudsakligen uppfattas i termer av upplevda negativa känslotillstånd, även om fastställandet kan ske mer objektiviserat med ledning av faktiska omständigheter.

5.4.3 Ideell skada vid kränkning genom brott

Ideell skada vid kränkningar genom brott får anses tillhöra en av de mer svårgripbara konstruktionerna i svensk skadeståndsrätt och har varit omdiskuterad i doktrinen.⁹⁴⁵ Det sammanhänger delvis med att uttalandena i förarbetena i vissa avseenden är mångtydiga och till viss del tycks tala i något olika riktning, men även med de tolkningar som gjorts i praxis.⁹⁴⁶ Det nyssnämnda har medfört att det varit möjligt att tolka bestämmelserna och den närmare betydelsen av ideell skada på något olika sätt, vilket även återspeglats i praxis.

Enligt ordalydelsen i 2 kap. 3 § skadeståndslagen ska den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär. I praxis har konstaterats att det enligt ordalydelsen visserligen inte är kränkningen av någons person, frihet, fred eller ära i sig som ger en rätt till ersätt-

⁹⁴⁵ Angående diskussionen i doktrinen kan – utan anspråk på fullständighet – framför allt hänvisas till Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 679 ff.; Bengtsson, Bertil, *Om kränkning och diskriminering*, NFT 2007, s. 299 ff.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 73; Friberg, Sandra, *Kränkningersättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, 2010, passim; densamme i *Kränkningersättning vid sexuell utnyttjande av barn – "Das Ding an sich"*, JT 2007–08, s. 117 ff.; Schultz, Mårten, *Kränkning. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2008, passim. Se även allmänt om kränkningersättning i Mannelqvist, Ruth, *Brottsoffers möjlighet till upprättelse och kompensation vid kränkning*, JT 2005–06, s. 790 ff.

⁹⁴⁶ Beträffande praxis kan särskilt framhållas det i doktrinen omdiskuterade avgörandet NJA 2007 s. 540.

ning, utan den skada som kränkningen innebär.⁹⁴⁷ Å andra sidan har det noterats att det enligt förarbetena är korrekt att tala om ersättning för kränkningen.⁹⁴⁸ Vissa uttalanden i förarbetena ger intryck av att kravet på skada endast har uppställts av systematiska skäl, i syfte att inte formellt efterge det i skadeståndsrätten gängse kravet på skada.⁹⁴⁹ Praxis ger även uttryck för tanken att frågan om vilken skada som uppkommit inte kan bedömas separat från en värdering av den ansvarsgrundande handlingen, eftersom det i sammanhanget inte är fråga om en konkret skada.⁹⁵⁰ Vissa uttalanden i förarbetena framhåller just att det ersättningen avser är att ge upprättelse för den kränkning av den personliga integriteten, närmast den skadelidandes privatliv och människovärde, som uppkommer i samband med angreppet, inte den skadelidandes efterföljande upplevelser eller andra konsekvenser.⁹⁵¹ I praxis har saken därför uppfattats så att den skadelidande i det enskilda fallet inte behöver ha varit medveten om angreppet eller på annat sätt drabbats av upplevelser med anledning av den kränkande handlingen.⁹⁵²

Det förekommer emellertid även uttalanden i förarbetena – liksom i praxis – vilka talar för att ideell skada vid kränkning har en något annan betydelse än vad redogörelsen ovan kan tyckas antyda. Det förekommer nämligen uttalanden om att det ersättningen avser är att ge kompensation för de känslor som den kränkande handlingen framkallat hos den skadelidande, till exempel rädsla, förnedring eller skam; det skulle då vara fråga om känslor vilka inte tar sig sådana medicinska uttryck som vid en personskada.⁹⁵³ Det framhålls dock att bedömningen inte i första hand ska ta sin utgångspunkt i den skadelidandes upplevelser i det enskilda fallet, utan istället ska ske objektivt utifrån vilka upplevelser den kränkande handlingen typiskt sett kan

⁹⁴⁷ Se NJA 2007 s. 540.

⁹⁴⁸ Se prop. 2000/01:68 s. 66. Se även NJA 2007 s. 540 och NJA 2017 s. 938 (p. 6).

⁹⁴⁹ Se prop. 2000/01:68 s. 49 och 66. Se även NJA 2007 s. 540 och NJA 2017 s. 938 (p. 6).

⁹⁵⁰ Se NJA 2007 s. 540, ”De hänskjutna ersättningsfrågorna” NJA 2017 s. 938 (p. 9) och ”Kränkingsbestämningen” NJA 2018 s. 1083 (p. 6). Jfr även prop. 2000/01:68 s. 49 och 51 f. och prop. 2021/22:198 s. 22.

⁹⁵¹ Se prop. 2000/01:68 s. 19 och 48, liksom prop. 2021/22:198 s. 22. Se även NJA 2007 s. 540.

⁹⁵² Se NJA 2007 s. 540.

⁹⁵³ Se prop. 2000/01:68 s. 19, 48 och 66, liksom prop. 2021/22:198 s. 16 f. Se även NJA 2015 s. 86 (p. 6), ”De hänskjutna ersättningsfrågorna” NJA 2017 s. 938 (p. 5), ”Kränkingsbestämningen” NJA 2018 s. 1083 (p. 7) och ”Skadestånd efter övernattningen” NJA 2019 s. 1064 (p. 9).

antas framkalla hos någon i motsvarande belägenhet.⁹⁵⁴ Dock öppnar förarbetena för att i särskilda fall ta hänsyn till den skadelidandes upplevelser av angreppet i det enskilda fallet.⁹⁵⁵

Som framgått av redogörelsen ovan medför de olika uttalanden som förekommer i förarbeten och praxis att det är möjligt att uppfatta begreppet ideell skada vid kränkning på något olika sätt. Till att börja ska nämnas att vissa uttalanden i förarbetena möjligen kan uppfattas så att kravet på skada i realiteten har eftergivits, det vill säga att den kränkande handlingen, att drabbas av en orätt, som sådan är tillräcklig för en rätt till ersättning.⁹⁵⁶ En annan – om än näraliggande – tolkning, vilken något bättre överensstämmer med såväl övriga förarbetsuttalanden som skadeståndsrättens systematik och allmänt antagna ändamål, är dock att uppfatta den ideella skadan som en abstrakt skada.⁹⁵⁷ Den abstrakta skadan skulle då ta sikte på det angripna intresset och hur allvarligt den skadelidandes personliga integritet kan anses ha påverkats genom den ansvarsgrundande handlingen. Ett tredje sätt att uppfatta saken är att den ideella skadan rent principiellt består i de negativa känslor som den kränkande handlingen har framkallat, men att sådana ideella skador som regel presumeras på grundval av en objektiviserad bedömning

⁹⁵⁴ Se prop. 2000/01:68 s. 49, 51 ff., 66 och 74, liksom prop. 2021/22:198 s. 17. Se även NJA 2015 s. 86 (p. 6), "De hänskjutna ersättningsfrågorna" NJA 2017 s. 938 (p. 5), "Kränkingsbestämningen" NJA 2018 s. 1083 (p. 7) och "Skadestånd efter övernattningen" NJA 2019 s. 1064 (p. 9). Jfr även "Veolia" NJA 2014 s. 499 I (p. 27).

⁹⁵⁵ Se prop. 2000/01:68 s. 51, 66 och 74, liksom prop. 2021/22:198 s. 17. Se även NJA 2007 s. 540. Det förefaller som att den typiserade bedömningen har två funktioner. Den första funktionen är att den skadelidande inte behöver bevisa, och domstolen inte bedöma, subjektiva upplevelser i det enskilda fallet. Den andra funktionen är att avgränsa de ersättningsgilla ideella skadorna till hur personer typiskt sett upplever en kränkning likt den i det enskilda fallet. Därmed blir det också naturligt att bedömningen tar sin utgångspunkt i de faktiska omständigheterna kring den kränkande handlingen.

⁹⁵⁶ Se prop. 2000/01:68 s. 49 och 66. För kritiska synpunkter på en sådan läsning av förarbetena, se Bengtsson, Bertil, *Om kränkning och diskriminering*, NFT 2007, s. 299 ff.; Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 73; Friberg, Sandra, Kränkningersättning vid sexuellt utnyttjande av barn – "Das Ding an sich", JT 2007–08, s. 125 f. Som Lindskog påpekat får ersättningen då närmast liknas vid ett straff, se Lindskog, Stefan, *Staffliknande ekonomiska påföljder utom straffrätten*, i Bertil Bengtsson 90 år, 2016, s. 317 och 322.

⁹⁵⁷ För exempel på ett sådant synsätt, se prop. 2021/22:198 s. 22 och Bengtsson, Bertil & Schultz, Märten, *Skadestånd. En lärobok*, 2022, s. 35 f. och 59 f. För kritiska synpunkter beträffande ett sådant synsätt, se Friberg, Sandra, Kränkningersättning vid sexuellt utnyttjande av barn – "Das Ding an sich", JT 2007–08, s. 117 ff. Den abstrakta skadan motsvarar vad som med Fribergs terminologi utgör en "rättighetskränkning", se Friberg, Sandra, *Kränkningersättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, 2010, s. 519 ff.

och med utgångspunkt i vilka känslor som typiskt sett uppkommer vid en kränkande handling av aktuellt slag.⁹⁵⁸ Även om den ideella skadan uppfattad på ett sådant sätt då kan sägas vara konkret, behöver den således inte nödvändigtvis vara en faktisk upplevelse för den skadelidande i det enskilda fallet.⁹⁵⁹ Ytterligare en tolkning skulle kunna vara en kombination av de två sistnämnda synsätten, enligt vilken de ideella skadorna vid kränkning utgörs av såväl abstrakt (angreppet på den personliga integriteten) som presumerad konkret ideell skada (de känslor som den kränkande handlingen typiskt sett framkallar).⁹⁶⁰ Ett sådant synsätt skulle överensstämma med att kränkning ersättningen syftar både till att ge den skadelidande upprättelse för angreppet på dennes personliga integritet och att ge kompensation för de känslor som den kränkande handlingen framkallat.⁹⁶¹

Det ovan anförda visar att hur den ersättningsgilla ideella skadan uppfattas och fastställs vid kränkning enligt svensk rätt skiljer sig i flera avseenden från vad som gäller enligt dataskyddsförordningen. Enligt vad som tidigare har redogjorts för innebär inte en överträdelse av dataskyddsförordningen i sig en skada eller att det föreligger rätt till ersättning. Istället utmärks den ideella skadan enligt dataskyddsförordningen av att den uppfattas som fak-

⁹⁵⁸ Se Friberg, Sandra, Kränkning ersättning vid sexuellt utnyttjande av barn – ”Das Ding an sich”, JT 2007–08, s. 126 f. Jfr även Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 69. Ett sådant synsätt ansluter till hur ideell skada i allmänhet uppfattas i svensk skadeståndsrätt, se till exempel SOU 2010:87 s. 99 och SOU 2021:64 s. 50. Den ideella skadan uppfattad på ett sådant sätt motsvarar vad som med Fribergs terminologi utgör en ”integritetskränkning”, se Friberg, Sandra, *Kränkning ersättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, 2010, s. 519 ff. Det här synsättet ansluter även till det som ligger till grund för att skadelidande som är medvetlösa eller befinner sig i koma, trots osäkerhet beträffande om den skadelidande i det enskilda fallet har några upplevelser, får ersättning för ideell skada vid personskador, se SOU 1995:33 s. 111 ff. och 359 ff. och prop. 2000/01:68 s. 39 f.

⁹⁵⁹ Eftersom Högsta domstolen i NJA 2007 s. 540 helt bortsåg från det faktum att den skadelidande med säkerhet inte hade drabbats av några negativa upplevelser, är det svårt att se annat än att den typiserade bedömningen i den här tolkningen i det närmaste utgör en absolut presumtion för negativa upplevelser.

⁹⁶⁰ Jfr Fribergs distinktion mellan rättighetskränkningar och integritetskränkningar, Friberg, Sandra, *Kränkning ersättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, 2010, s. 519 ff. Jfr liknande resonemang om såväl integritetskränkning som rättighetskränkning vid diskrimineringsersättning i Hellborg, Sabina, *Diskrimineringsansvar. En civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering*, 2018, s. 389 f.

⁹⁶¹ Se SOU 2021:64 s. 69 f. och 149 f., liksom prop. 2021/22:198 s. 19. Jfr även uttalandet i NJA 2013 s. 1046 beträffande kränkning ersättning enligt personuppgiftslagen, där HD utgick ifrån att syftet med kränkning ersättningen inom den allmänna skadeståndsrätten är att ge upprättelse och kompensera känslor hos den skadelidande.

tiska och konkreta konsekvenser för den skadelidande i det enskilda fallet, inte som en abstrakt skada eller i termer av en presumtion för skada. Det är således oavsett vilken av tolkningarna av skadebegreppet vid kränkning som anses mest adekvat uppenbart att det inte föreligger en överensstämmelse med dataskyddsförordningen. Visserligen tycks konkreta och faktiska konsekvenser för den skadelidande i det enskilda fallet inte helt sakna betydelse vid kränkning, men som framgått ovan är det trots allt så att den ideella skadan i huvudsak uppfattas som varande antingen en slags abstrakt skada eller en näst intill absolut presumtion för konkret skada. Vad gäller dataskyddsförordningen är skadebegreppet vidare tydligt separerat från den överträdelse eller de handlingar som orsakat skadan. I praktiken tycks det vid kränkning dock inte göras någon tydlig åtskillnad mellan överträdelsen och den skada denna inneburit.

5.4.4 Ideell skada vid rättighetsöverträdelser

Vid skadestånd med anledning av rättighetsöverträdelser enligt 3 kap. 4 § första stycket 2 skadeståndslagen ansluter begreppet ideell skada, liksom hur sådan skada ska fastställas, i stor utsträckning till vad som gäller vid kränkning genom brott.⁹⁶² Av förarbetena till bestämmelsen framgår dock förhållandevis tydligt att de ideella skadorna vid en rättighetsöverträdelse uppfattas i termer av olika negativa känslotillstånd.⁹⁶³ Det överensstämmer med hur den ideella skadan har uppfattats i Europadomstolens praxis beträffande skadestånd vid överträdelser av EKMR.⁹⁶⁴ I jämförelse med de tidigare behandlade uttalandena och praxis avseende kränkning vid brott så inbjuder förarbetsuttalandena här således inte till olika tolkningar på samma sätt.⁹⁶⁵

⁹⁶² Se prop. 2017/18:7 s. 39; SOU 2010:87 s. 356 f. och 401. Jfr NJA 2007 s. 584. Vid det senare införandet av grundlagsskadestånd ansågs det lämpligt att anknyta till de redan befintliga reglerna i 3 kap. 4 § och 5 kap. 8 § skadeståndslagen avseende konventionskadestånd, se prop. 2021/22:229 s. 23 f. och 41 ff. Fortsättningsvis hänvisas endast till förarbetena från införandet av regler om konventionsskadestånd i skadeståndslagen, eftersom propositionen beträffande grundlagsskadestånd i nu aktuella avseenden i allt väsentligt hänvisade till dem.

⁹⁶³ Se prop. 2017/18:7 s. 32 och 60; SOU 2010:87 s. 356 f. och 403. Se även Bengtsson, Bertil, *Skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen*, SvJT 2018 s. 115 f.; Stenlund, Karolina, *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*, 2021, s. 209.

⁹⁶⁴ Se SOU 2010:87 s. 190 och 356 f.; prop. 2017/18:7 s. 31. Se även NJA 2007 s. 584. Se även Stenlund, Karolina, *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*, 2021, s. 209.

⁹⁶⁵ Förarbetena ger tydligt uttryck för att en rättighetsöverträdelse i sig varken utgör eller med nödvändighet medför någon ideell skada, prop. 2017/18:7 s. 58.

Enligt förarbetena har vidare den skadelidande i princip att bevisa en faktisk ideell skada, men beviskravet bör inte vara särskilt strängt och en ideell skada kan i vissa fall presumeras.⁹⁶⁶ I enlighet därmed anges att – på liknande sätt som vid kränkning – det avgörande som regel bör vara hur en konstaterad överträdelse typiskt sett upplevs av en person i den skadelidandes situation.⁹⁶⁷ I förarbetena uttalas att det inte krävs någon särskild bevisning beträffande sådana upplevelser som typiskt sett kan antas uppkomma för någon i den skadelidandes situation; om det av utredningen framkommer att den skadelidandes upplevelse eller omständigheterna i det enskilda fallet klart avviker från det normala bör det dock kunna beaktas.⁹⁶⁸ Även om bedömningen framstår som i hög grad objektiviserad, finns det samtidigt utrymme att ta hänsyn till den skadelidandes upplevelser i det enskilda fallet.⁹⁶⁹

Även sättet som ideell skada fastställs på vid rättighetsöverträdelser enligt 3 kap. 4 § första stycket 2 skadeståndslagen förefaller således skilja sig något från vad som gäller enligt dataskyddsförordningen, om än inte i samma utsträckning som vid kränkning genom brott. I likhet med dataskyddsförordningen tycks den ideella skadan här huvudsakligen uppfattas i termer av negativa upplevelser. En annan likhet är att den skadelidande i princip har att bevisa de omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen, låt vara med ett sänkt beviskrav.⁹⁷⁰ Det faktum att bedömningen ska göras typiserat på ett sätt som liknar vad som gäller vid kränkning genom brott talar dock för att det föreligger en skillnad i jämförelse med dataskyddsförordningen. Så får i vart fall antas vara fallet om den typiserade bedömningen är tänkt att tillämpas på ett sätt som närmast får liknas vid en presumption för skada, där den skadelidandes upplevelser i det enskilda fallet i allt väsentligt saknar betydelse. Uppfattat blott som ett lindrigare beviskrav i fall av överträdelser vilka typiskt sett medför negativa upplevelser är det dock inte uppenbart att det föreligger en skillnad i förhållande till hur förekomsten av skada fastställs enligt dataskyddsförordningen.

⁹⁶⁶ Se prop. 2017/18:7 s. 40 och 58; SOU 2010:87 s. 310, 353, 386 f. och 390. Se även Bengtsson, Bertil, Skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen, SvJT 2018 s. 115; Stenlund, Karolina, *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*, 2021, s. 209.

⁹⁶⁷ Se prop. 2017/18:7 s. 40 och 65; SOU 2010:87 s. 409. Se även Bengtsson, Bertil, Skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen, SvJT 2018 s. 115 och 117 f.

⁹⁶⁸ Se prop. 2017/18:7 s. 40.

⁹⁶⁹ Se prop. 2017/18:7 s. 39 f. och 65; SOU 2010:87 s. 407 ff. Jfr även Stenlund, Karolina, *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*, 2021, s. 248–250.

⁹⁷⁰ Det kan noteras att motsvarande gäller vid ersättning enligt lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder, se till exempel NJA 2012 s. 464.

5.4.5 Ideell skada vid särskild anhörigersättning

Till den huvudtyp där ersättningsgilla ideella skador uppfattas och fastställs på liknande sätt som vid kränkning och rättighetsöverträdelse kan även räknas några ytterligare ersättningsrättsliga regler. I skadeståndslagen förekommer numera även ersättningsgill ideell skada i form av särskild anhörigersättning enligt 2 kap. 3 a § skadeståndslagen. I nu aktuella avseenden anknyter den särskilda anhörigersättningen starkt till vad som gäller vid kränkning genom brott, men den vid kränkning nedtonade betydelsen av omständigheter i det enskilda fallet har här drivits än längre, på så sätt att de helt saknar betydelse.⁹⁷¹

5.4.6 Ideell skada vid diskrimineringsersättning

Av de ideella skador vilka ersätts enligt särskild lagstiftning utanför skadeståndslagen kan särskilt rätten till ersättning enligt 5 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen nämnas, även om ersättningen rent formellt inte utgör skadeståndsrättslig ersättning.⁹⁷² Om vi för ögonblicket bortser från det för diskrimineringsersättning särpräglade preventionspåslaget, förefaller det sätt på vilket den ideella skadan uppfattas och fastställs vid diskriminering inte avvika nämnvärt från vad som enligt ovan gäller vid kränkning.⁹⁷³ Även här är det fråga om en objektiviserad bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och med utgångspunkt i vad någon i motsvarande situation typiskt sett haft anledning att uppleva.⁹⁷⁴

5.4.7 Ideell skada och den tidigare gällande personuppgiftslagen

Det är viktigt att uppmärksamma att den korrekta tillämpningen av begreppet ideell skada i dataskyddsförordningen inte överensstämmer med hur den ideella skadan uppfattades och fastställdes enligt den numera upphävda per-

⁹⁷¹ Se prop. 2021/22:198 s. 32 ff. Se även Schultz, Mårten, *Ideell skada i skadeståndslagen; särskilt om särskild anhörigersättning*, i Chamberlain, Johanna, Hellborg, Sabina, Hovi, Sara, Johansson, David & Stenlund, Karolina (red.), *Skadeståndslagen 50 år*, 2022, s. 241 ff.

⁹⁷² Andra exempel är ersättning enligt 6 kap. 12 § skollagen (2010:800) och 7 § lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder.

⁹⁷³ Se "Veolia" NJA 2014 s. 499 I (p. 20–30). Se även Hellborg, Sabina, *Diskrimineringsansvar. En civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering*, 2018, s. 389 f. och 416 ff.

⁹⁷⁴ Se "Veolia" NJA 2014 s. 499 I (p. 27–30). Se även Hellborg, Sabina, *Diskrimineringsansvar. En civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering*, 2018, s. 416 ff.

sonuppgiftslagen, det vill säga det föreligger inte en kontinuitet i det avseendet. Vid tillämpningen av skadestandsbestämmelsen i personuppgiftslagen tycks nämligen den ideella skadan ha uppfattats på liknande sätt som vid kränkningar; dessutom uppkom en rätt till ersättning redan genom att en överträdelse konstaterades.⁹⁷⁵ I sammanhanget kan dock nämnas att det i den utredning som föregick införandet av lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning antogs att förarbetsuttalandena och praxis beträffande skadestandsbestämmelsen i personuppgiftslagen alljämt kunde vara vägledande.⁹⁷⁶ Förarbetsuttalandena – vilka förvisso helt saknar rättslig betydelse för tolkningen av det unionsrättsliga skadebegreppet i dataskyddsförordningen – förefaller dock närmast ha tagit sikte på ersättningsbestämning; vi får i samband med att ersättningsbestämning behandlas senare anledning att återkomma till huruvida det nämnda antagandet står sig i ljuset av EU-domstolens senare praxis.

Vi ska senare återkomma till huruvida Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 1046, angående ersättning enligt personuppgiftslagen, kan anses vägledande även för fastställande av ersättning grundad på dataskyddsförordningen. Det ska emellertid redan nu framhållas att i den mån en de minimis-regel kan utläsas ur domskälen, så har rättsfallet – till följd av domen i *Österreichische Post* – i vart fall i det avseendet förlorat sin betydelse.

5.4.8 Slutsatser och reflektioner

När svenska domstolar ska tillämpa begreppet ideell skada i dataskyddsförordningen är det alltså viktigt att uppmärksamma de ovan behandlade skillnaderna i förhållande till hur en ideell skada uppfattas och fastställs vid kränkning, rättighetsöverträdelser och liknande typer av ersättningsgill ideell skada i svensk skadeståndsrätt. När det ska fastställas huruvida en överträdelse av dataskyddsförordningen medfört en ideell skada behöver det visserligen inte vara ett problem att en sådan bedömning ska göras på ett sätt som kan avvika från vad som gäller på andra skadeståndsrättsliga områden; i vart fall inte så länge parter vid sin utformning av talan och bevisföring, liksom domstolarna vid sin bedömning, är medvetna om skillnaderna. Som vi ska återkomma till är det dock påkallat att överväga vilken betydelse sådana

⁹⁷⁵ Se NJA 2013 s. 1046 och prop. 1997/98:44 s. 105 och 142.

⁹⁷⁶ Se SOU 2017:39 s. 304. Några liknande uttalanden förekom dock inte i regeringens förslag, se prop. 2017/18:105 s. 148 f. Jfr dock uttalandena i förslaget till brottsdatalog, prop. 2017/18:232 s. 343 f.

skillnader i skadebegrepp kan få beträffande ersättningsbestämning. Detta sammanhänger närmast med att även om ersättningsbestämning visserligen ska ske enligt nationell rätt, så måste det ske med hänsyn till det autonoma unionsrättsliga ideella skadebegreppet i dataskyddsförordningen, liksom med respekt för likvärdighets- och effektivitetsprincipen. Vi återkommer som nämnts senare till det här problemet och hur det kan hanteras.

5.5 Den ersättningsberättigade kretsen – vem som kan lida ersättningsgill skada

Vilka som ingår i kretsen av möjliga ersättningsberättigade, eller med andra ord vilka som kan lida en ersättningsgill skada, är reglerat genom dataskyddsförordningen. Det framgår av artikel 82.1, tillsammans med det faktum att vilka som har rättigheter enligt dataskyddsförordningen är en fråga om tolkning av förordningens materiella bestämmelser. I enlighet med vad som har behandlats tidigare om unionsrättens företräde finns det således inget utrymme att genom tillämpning av nationella skadeståndsrättsliga principer om normskydd eller liknande begränsa den ersättningsberättigade kretsen ytterligare.⁹⁷⁷ Som utvecklas nedan är även vad som i ett svenskt skadeståndsrättsligt sammanhang vanligen kategoriseras som en tredjemansskadeproblematik reglerad genom artikel 82, varför det varken finns utrymme eller anledning att tillämpa nationella skadeståndsrättsliga principer om tredjemansskada.⁹⁷⁸

⁹⁷⁷ Se 3.4.2 och 3.6.

⁹⁷⁸ Angående tredjemansskadeproblematikens formulering i svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, 1997, passim; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 339 ff.; Kleineman, Jan, *Ersättningsgilla tredjemansskador – ännu en gång*, JT 2009–10, s. 309 ff. Att tala om tredjemansskada – i den mening termen används i svensk skadeståndsrätt – i det här sammanhanget kan framstå som något missriktat, eftersom skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen inte förutsätter primärskada i form av person- eller sakskada; överhuvudtaget utgår inte skadeståndsbestämmelsen från en distinktion mellan primärskador och följskador. Som utvecklas nedan kan man dock tala om tredje man med avseende på någon annan än den registrerade. Saken gäller emellertid då inte nödvändigtvis att den tredje mannen indirekt lidit en skada till följd av den registrerades ekonomiska eller ideella skada, utan om även en tredje mans direkta ekonomiska eller ideella skada till följd av en överträdelse (som alltså inte avser personuppgiftsbehandling beträffande den tredje mannen) är ersättningsgill. För att låna en term från Andersson kan man kanske tala om en ”oegentlig tredjemansskada”, se a.a., s. 249. Annorlunda uttryckt är frågan om även andra än den registrerade ingår i den ersättningsberättigade kretsen, vilket i det här sammanhanget blir avhängigt dataskyddsförordningens skyddsändamål.

I artikel 82.1 anges att ”varje person” som har lidit materiell eller immateriell skada till följd av en överträdelse ska ha rätt till ersättning. Ordalydelsen i artikel 82.1 kan ge intryck av att den ersättningsberättigade kretsen skulle kunna omfatta även andra än de som omfattas av begreppet ”registrerad” enligt definitionen i artikel 4.1.⁹⁷⁹ Inom doktrinen förekommer såväl uppfattningen att den ersättningsberättigade kretsen är begränsad till de registrerade som att en sådan begränsning inte gäller.⁹⁸⁰ Oenigheten gäller således huruvida enbart den registrerade, det vill säga den person som de behandlade personuppgifterna och överträdelsen direkt avser, eller även andra som med anledning av överträdelsen indirekt drabbas av ekonomiska eller ideella konsekvenser kan lida ersättningsgill skada enligt dataskyddsförordningen.

De som förespråkat den extensiva och inkluderande tolkningen tycks framför allt ha pekat på ordalydelsen i artikel 82.1, men till viss del har det även hävdats att dataskyddsförordningens syfte är att skydda alla människors grundläggande friheter och rättigheter, inte endast de registrerade.⁹⁸¹ I enlighet därmed har det anförts att till exempel anhöriga till en avliden registrerad, vilken till följd av rättsstridig behandling nekats en livförsäkring, inte skulle vara kategoriskt uteslutna från en rätt till ersättning.⁹⁸²

Det måste dock sägas att argumenten för den exkluderande och restriktiva uppfattningen framstår som mer övertygande. Till att börja med finns det anledning att hysa tvivel beträffande påståendet att dataskyddsförordningens regler skulle vara avsedda att skydda och ge upphov till rättigheter för alla, helt oavsett om det är deras personuppgifter som har behandlats.⁹⁸³

⁹⁷⁹ Av artikel 4.1 framgår att den registrerade är den identifierade eller identifierbara fysiska person som personuppgifterna avser.

⁹⁸⁰ För uppfattningen att även andra än de registrerade kan vara ersättningsberättigade, se Zanfir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1175. Även Menezes Cordeiro är av den uppfattningen, men denne vidgår att motsatt uppfattning tycks ha varit dominerande inom bland annat tysk doktrin, se Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 495 f. Se även kommentaren till artikel 82.1 i Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar*, 2019.

⁹⁸¹ Se Menezes Cordeiro respektive Zanfir-Fortuna a.st.

⁹⁸² Se Menezes Cordeiro, a.st.

⁹⁸³ Som tidigare framgått förekommer uttryckssättet att ”varje person” har rätt till ersättning även i EU-domstolens praxis beträffande skadestånd vid överträdelser av de konkurrensrättsliga reglerna, se kapitel 3. EU-domstolens slutsats i *Courage* att det inte rädde någon kategorisk begränsning av den ersättningsberättigade kretsen grundade sig emellertid på bedömningen att regeln om förbud mot konkurrenshämmande samarbete gav upphov till rättigheter för alla, se C-453/99, *Courage och Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, p. 19–24.

Vad som anges om syftet och tillämpningsområdet i artikel 1 och 2 talar istället för att det är de grundläggande rättigheterna och friheterna för de registrerade som dataskyddsförordningen syftar till att skydda; dataskyddsförordningen syftar till att skydda enskildas friheter och rättigheter i det sammanhanget att personuppgifter om dem behandlas. Detta vinner även stöd av vad som tidigare framgått beträffande dataskyddets historiska utveckling och samband med grundläggande rättigheter, liksom vad gäller dataskyddets funktioner och skyddsändamål.⁹⁸⁴ Vidare kan noteras att i dataskyddsförordningens materiella bestämmelser hänvisas med få undantag konsekvent till de registrerade.⁹⁸⁵ Det kan även framhållas att när rätten till ett effektivt rättsmedel bekräftas i artikel 79.1 dataskyddsförordningen anges där endast de registrerade; artikel 82.6 hänvisar till bestämmelsen om effektiva rättsmedel i artikel 79.2.

Om det enligt ovan accepteras att dataskyddsförordningens skyddsändamål endast omfattar de registrerade och att de materiella reglerna inte är avsedda att ge upphov till rättigheter för andra, är det svårt att se hur ändamålshänsyn eller det särskilda rättsliga sammanhanget skulle kunna tala för att även andra än de registrerade skulle ingå i den ersättningsberättigade kretsen.⁹⁸⁶ Vad gäller ordalydelsen i själva skadeståndsbestämmelsen talar det faktum att artikel 82.4 endast nämner att den registrerade ska få effektiv ersättning starkt för att inte fästa sig alltför mycket enbart vid ordalydelsen i artikel 82.1.

Mycket talar således för att den ersättningsberättigade kretsen begränsar sig till och sammanfaller med de registrerade, det vill säga att uttrycket ”varje person” i artikel 82.1 inte syftar på någon utöver de registrerade. Utifrån hur EU-domstolen uttryckt sig i hittillsvarande praxis förefaller det även vara så domstolen har uppfattat saken, även om frågan i strikt mening ännu inte

Av avgörandet i *Courage* är det dock inte möjligt att dra slutsatsen att det motsvarande skulle gälla beträffande reglerna i dataskyddsförordningen; huruvida unionsrättsliga regler ger upphov till rättigheter och för vilka är avhängigt det specifika rättsliga sammanhanget.

⁹⁸⁴ Se kapitel 4.

⁹⁸⁵ I till exempel artikel 12.6, 34, 35 används ”fysisk person” och ”den registrerade” omväxlingsvis på ett sätt som tyder på att uttrycken används synonymt. I artikel 24, 25, 32 och 35 anges att fysiska personers rättigheter och friheter ska beaktas. Skälet till ordvalet är sannolikt att dessa bestämmelser rör bedömningar vilka kan föregå påbörjandet av faktisk behandling och som avser en större och obestämd krets personer.

⁹⁸⁶ Det kan även noteras att det i beaktandeskäl 146 anges att de *registrerade* bör få full och effektiv ersättning för den skada de lidit.

varit föremål för prövning.⁹⁸⁷ Under alla förhållanden står det klart att den ersättningsberättigade kretsen är avhängig tolkningen av artikel 82 och vilka som kan grunda rättigheter på förordningens regler, vilket till syvende och sist ankommer på EU-domstolen att avgöra.

5.6 Slutsatser och reflektioner beträffande skadebegreppen

Som tidigare har framgått skiljer sig medlemsstaternas rättsliga traditioner åt beträffande rena förmögenhetsskador och ideella skador, vilket möjligen var en bidragande anledning till att dataskyddsdirektivet kom att genomföras delvis olika med avseende på ideella skador. Det saknar därför inte betydelse att dataskyddsförordningen uttryckligen anger att såväl ren förmögenhets-skada som ideell skada är ersättningsgill vid rättsstridig behandling av personuppgifter.

Skadebegreppen i artikel 82 utgör autonoma unionsrättsliga begrepp och ska förstås så att en överträdelse varken innebär en abstrakt skada i sig eller medför en presumtion för konkret skada, vilket överensstämmer med vad som gäller i de flesta europeiska rättsordningar. Med skada avses istället faktiska och konkreta konsekvenser av överträdelsen, till exempel ideell skada i form av den skadelidandes oro och rädsla för att obehörigt åtkomna personuppgifter kan komma att missbrukas i framtiden. Blott en risk för framtida skada utgör emellertid i sig inte en skada, men i den mån en sådan risk faktiskt redan har medfört befogad rädsla så är det en ersättningsgill ideell skada.

Någon regelrätt presumtion för skada vid överträdelse gäller alltså inte. Istället åligger det den skadelidande att bevisa förekomsten av ersättningsgill skada, låt vara att det närmare beviskravet får fastställas med utgångspunkt i nationell rätt, vilket kan öppna för någon form av bevislättning för den skadelidande – i vart fall vad gäller ideell skada. Att personer i motsvarande situation typiskt sett kan antas drabbas av negativa upplevelser till följd av en överträdelse saknar i sig direkt och avgörande betydelse för huruvida det föreligger en ideell skada och en rätt till ersättning; ett sådant antagande är näm-

⁹⁸⁷ Se EU-domstolens domar i målen C-182/22 och C-189/22, *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 33; C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 33, 51, 54; C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 84; C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 84 och 98–99; C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 40; C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, ECLI:EU:C:2024:854, p. 25.

ligen i sig otillräckligt för att konstatera att den skadelidande i det enskilda fallet har drabbats av faktisk och konkret ideell skada. Det sistnämnda utgör en viktig skillnad i förhållande till hur ideell skada i liknande sammanhang fastställs enligt svensk skadeståndsrätt. En annan sak är att hur andra typiskt sett kan antas reagera i motsvarande situation kan tillåtas få betydelse för beviskravet eller beaktas vid bevisvärderingen.

För att en ideell skada ska vara ersättningssgill krävs visserligen inte att den är av viss allvarlighetsgrad, vilket avviker från vad som gäller i flera europeiska rättsordningar. Alla tänkbara slags ideella skador utgör emellertid inte nödvändigtvis ersättningssgilla ideella skador i dataskyddsförordningens mening. Känslor i form av oro eller rädsla måste till exempel framstå som välgrundade. Hittillsvarande praxis ger dock inte ett tillräckligt underlag för några säkra generella slutsatser beträffande hur de ersättningssgilla ideella skadorna är avgränsade. Att begreppet skada enligt beaktandeskälens ska tolkas brett talar för att en ideell skada endast undantagsvis faller utanför det ersättningssgilla området. Det kan antas att när faktiska och konkreta ideella skador uppkommit på sådana typiska sätt som anges i beaktandeskälens så är de ersättningssgilla. Vidare får det antas, att i den mån det är fråga om just sådana typer av negativa effekter eller situationer vilka de materiella reglerna i dataskyddsförordningen är ägnade att undvika, så är de ideella skadorna ersättningssgilla. Möjligen är det så att de ersättningssgilla ideella skadorna begränsar sig till sådana negativa känslotillstånd vilka personer i allmänhet typiskt sett upplever vid överträdelser av dataskyddsförordningen; det skulle i så fall likna den avgränsning av de ersättningssgilla ideella skadorna som gäller för flera typer av rent ideell skada enligt svensk skadeståndsrätt.

Enligt vad som framgått ovan saknar det dataskyddsrättsliga sammanhanget inte betydelse för vad som utgör en ersättningssgill ideell skada. Den särskilda rättsliga kontexten har dock inte medfört ett särskilt särpräglat skadebegrepp som mer påtagligt kan sägas avvika från hur ersättningssgilla ideella skador i allmänhet uppfattas i de europeiska rättsordningarna.

Det finns knappast stöd för att beskriva EU-domstolens praxis så att kravet på skada har tolkats på ett sätt som entydigt gynnar de skadelidande på bekostnad av skadevållarna. Visserligen har det inte uppställts något krav på skadans allvarlighetsgrad, men samtidigt har domstolen framhållit dels att den skadelidande måste visa på en faktisk ideell skada, dels att inte alla tänkbara ideella skador är ersättningssgilla enligt dataskyddsförordningen. Det nyssnämnda kan på olika sätt antas få betydelse inte minst när en händelse föranleder krav på ersättning från ett stort antal registrerade. Avsaknaden av

en de minimis-regel innebär å ena sidan att man på skadevällarsidan – liksom i domstol och vid skadereglering – då måste ta ställning även till mindre allvarliga skador, vilket medför att utredningen och de totala kostnaderna således kan bli omfattande. Det faktum att var och en av de registrerade måste visa på en faktisk och konkret ersättningsgill ideell skada torde å andra sidan göra det relativt svårare att föra talan som grupp i jämförelse med om skadan hade uppfattats som abstrakt eller presumerades vid en överträdelse. Det sistnämnda tycks även innebära att hanteringen i domstol och vid skadereglering blir mer omfattande och komplicerad än vad som annars hade varit fallet. Sammanfattningsvis kan EU-domstolens tolkningar sägas både ha öppnat och stängt dammluckan mot masskrav.

6 Ansvarsgrunden (artikel 82.2 och 82.3)

6.1 Sambandet med de materiella reglerna och begreppen – ansvarssubjekten och deras skyldigheter

6.1.1 Inledande anmärkningar

Som framgår av artikel 82 så anknyter skadeståndsbestämmelsen till några av de centrala begreppen i de materiella reglerna om personuppgiftsbehandling, närmare bestämt begreppen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde (ansvarssubjekten), liksom begreppet behandling (ansvarsobjektet). Det finns även en tydlig koppling till de materiella reglerna genom att skadeståndsansvar förutsätter en överträdelse (ansvarsgrund) av de skyldigheter som gäller för personuppgiftsansvariga respektive biträden. För att förstå utformningen av ansvarsgrunden i artikel 82, liksom för att identifiera och utvärdera olika tolkningsalternativ, är det alltså nödvändigt att beakta bestämmelsens systematiska samband med de ovan nämnda begreppen och skyldigheterna i dataskyddsförordningens materiella regler. I det närmast följande ska vi därför först undersöka innebörden av begreppen (gemensamt) personuppgiftsansvarig, personuppgiftsbiträde och behandling, liksom den närmare karaktären av de skyldigheter som följer av de materiella reglerna. Därefter återvänder vi till själva skadeståndsbestämmelsen i artikel 82, först med avseende på lagstiftningshistoriken och slutligen tolkningen av ansvarsgrunden.

Utan att föregripa den fortsatta framställningen alltför mycket kan några korta inledande iakttagelser vara på sin plats.

Frågan om vem eller vilka som har skyldigheter enligt dataskyddsförordningen hanteras i förordningen i huvudsak med hjälp av begreppen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde. Enligt dataskyddsförordningen är det primärt den som anses vara personuppgiftsansvarig för en viss personuppgiftsbehandling som träffas av de skyldigheter förordningen föreskriver. Även den som kvalificerar som personuppgiftsbiträde har vissa skyldighe-

ter, om än betydligt färre än en personuppgiftsansvarig. Den som varken är personuppgiftsansvarig eller biträde kan inte ha några skyldigheter enligt dataskyddsförordningen och inte heller något skadeståndsansvar grundat på artikel 82.

Begreppen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde har tillkommit just för att kunna bestämma vilka rättssubjekt som har de olika skyldigheterna enligt dataskyddsförordningen. Som artikel 29-gruppen, EDPB och flera generaladvokater uttryckt saken är det fråga om funktionella begrepp i den meningen att begreppen syftar till att på ett ändamålsenligt sätt allokera skyldigheter till vissa aktörer, vilka inte alltid sammanfaller med den eller de aktörer som rent faktiskt utför personuppgiftsbehandlingen.⁹⁸⁸ Skyldigheterna enligt dataskyddsförordningen kan alltså sägas uppkomma genom att en aktör kvalificerar som antingen personuppgiftsansvarig eller biträde till denne; kvalificeringen som personuppgiftsansvarig eller biträde innebär att man har skyldigheter.

En med det nyssnämnda nära sammanhängande fråga är vad ansvaret avser närmare bestämt, eller med andra ord för vilka aktiviteter och åtgärder de aktuella skyldigheterna gäller. Av dataskyddsförordningen framgår att de skyldigheter som den personuppgiftsansvarige och, i förekommande fall, personuppgiftsbiträdet har avser och begränsar sig till behandling av personuppgifter. Två iakttagelser med anledning av det nyssnämnda bör redan här framhållas. Till att börja med är det fråga om ett ansvar för åtgärder beträffande personuppgifter, inte ett ansvar som anknyter till innehav av – eller tillgång till – objekten personuppgifter och de risker som må vara förenade med det.⁹⁸⁹ Det innebär dock inte att ansvaret begränsar sig till endast sådana åtgärder beträffande personuppgifter som en aktör själv utför, vilket vi ska återkomma till. För det andra tar ansvaret inte sikte på andra typer av åtgärder än sådana som avser personuppgifter.

Som vi har anledning att återkomma till är det delvis genom en analys av begreppet behandling som EU-domstolen har fastställt de yttre gränserna för en viss aktörs ansvarsområde i situationer där det finns flera personuppgiftsansvariga. Begreppet behandling har alltså betydelse för vilka aktiviteter och åtgärder som en viss personuppgiftsansvarig ansvarar för – ensam eller gemensamt med andra – och vilka som istället faller under en annan person-

⁹⁸⁸ Se Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010, s. 9; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 12; förslag till avgörande av generaladvokat Bot i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2017:796, p. 46.

⁹⁸⁹ Jfr Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010, s. 3.

uppgiftsansvarigs ansvarsområde i ett sådant sammanhang. Begreppet har således inte bara funktionen att avgränsa ansvaret rent sakligt mot ansvar för andra typer av aktiviteter,⁹⁹⁰ utan spelar även en viktig roll för att avgränsa de respektive personuppgiftsansvarigas ansvarsområden när de är flera och inte samtliga av dem är involverade i alla skeden eller delar av behandlingskedjan. Liksom begreppen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde får förståelsen av begreppet behandling stor betydelse för tolkningen av artikel 82.2.

Ytterligare en fråga är vilka skyldigheter som kommer med att vara personuppgiftsansvarig eller biträde. Som redan antytts framgår det direkt av de respektive reglerna i dataskyddsförordningen att endast ett fåtal skyldigheter gäller för personuppgiftsbiträden. För personuppgiftsansvariga antogs länge att de åläggs samtliga av de skyldigheter som följer av dataskyddsförordningens regler. Det får visserligen antas gälla alltså som en huvudregel, men undantag från nämnda utgångspunkt kan enligt EU-domstolens praxis dock förekomma, i vart fall när det är fråga om flera gemensamt personuppgiftsansvariga. Det sistnämnda innebär att vad gäller flera gemensamt personuppgiftsansvariga så är det inte nödvändigtvis så att de alla har samma skyldigheter, utan skyldigheterna kan fördela sig något olika på de inblandade. Exakt när och hur skyldigheter ska fördelas olika mellan gemensamt person-

⁹⁹⁰ Även om nästan allt som görs med personuppgifter kan sägas utgöra behandling, så kan begreppet trots allt fungera som en avgränsning mot andra typer av aktiviteter som inte utgör åtgärder beträffande personuppgifter. Millard m.fl. har till exempel som ett gränsfall föreslagit att en leverantörs åtgärder vid tillhandahållande av molntjänster i form av IaaS (infrastructure as a service) i vissa fall skulle kunna ses som tillhandahållande av hårdvara och inte personuppgiftsbehandling, se Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., 2021, s. 300. På liknande sätt innebär inte utveckling av mjukvara i sig behandling av personuppgifter, även om det ibland – till exempel i vissa fall vid maskininlärning – kan innefatta moment där personuppgifter behandlas som en del av utvecklingen. Det utesluter visserligen inte att den som utvecklar eller tillhandahåller en mjukvara under vissa förhållanden skulle kunna vara gemensamt personuppgiftsansvarig med en senare användare, men det skulle då förutsätta att mjukvaruutvecklaren kan anses ha ett bestämmande inflytande (bestämmer mål och medel för) över den behandling som någon annan utför i ett senare skede med hjälp av mjukvaran. Se Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 151; Colonna, Liane, *Implementing Data Protection by Design in the Ed Tech Context: What is the Role of Technology providers?*, *Journal of Law, Technology & the Internet*, vol. 13, 2022, nr 1, s. 81 ff.

uppgiftsansvariga, för det fall de inte har ett lika ansvar, får dock betraktas som en av de mer oklara rättsfrågorna på området.

En till det ovan nämnda anslutande fråga rör den närmare karaktären av skyldigheterna. Saken gäller då om de personuppgiftsansvarigas och personuppgiftsbiträdenas skyldigheter är av närmast strikt natur, eller om de istället har karaktären av omsorgs- eller aktsamhetsförpliktelser. Av betydelse är då den för dataskyddsförordningen grundläggande principen om ansvarsskyldighet. Som vi senare ska återkomma till har skyldigheternas karaktär och principen om ansvarsskyldighet haft avgörande betydelse för hur EU-domstolen har tolkat ansvarsgrunden som ett presumtionsansvar, med möjlighet att undgå ansvar genom exculpation enligt artikel 82.3.⁹⁹¹

6.1.2 Överträdelse av regler och ansvarssubjektens skyldigheter

Begreppet överträdelse

I artikel 82.1 och 82.2 förekommer uttrycken ”överträdelse” respektive ”behandling som strider mot denna förordning”. Vid första påseende framstår kanske uttrycken som förhållandevis entydiga. En närmare granskning av praxis och förordningens bestämmelser avslöjar emellertid att uttrycken möjligen öppnar för viss mångtydighet, vilken har betydelse för förståelsen av hur skadeståndsansvaret enligt artikel 82 har tolkats i praxis.

Till att börja med framgår av artikel 24 att den personuppgiftsansvarige har en skyldighet att genomföra lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder för att säkerställa att behandlingen sker i enlighet med dataskyddsförordningens regler. Bestämmelsen är uttryck för principen om ansvarsskyldighet, till vilken vi ska återkomma nedan, och innebär bland annat att den personuppgiftsansvariges skyldigheter inte innebär en strikt eller absolut förpliktelse att under alla omständigheter efterfölja förordningens regler. Istället innebär principen att den personuppgiftsansvarige har en skyldighet att i möjligaste mån, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa regelefterlevnad.⁹⁹² Vidare framgår av praxis att en överträdelse blott medför en presumtion för skadeståndsansvar, eftersom ersättningsansvar i princip förutsätter att en personuppgiftsansvarig har försummat sin skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för säkerställande av

⁹⁹¹ Se 6.3.

⁹⁹² Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 24–39, och generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i samma mål, ECLI:EU:C:2023:353, p. 19–37.

att behandlingen sker i enlighet med förordningen.⁹⁹³ Domstolen har då alltså inte uppfattat förekomsten av en överträdelse, eller med andra ord att behandlingen skett i strid med förordningen, som liktydigt med att en personuppgiftsansvarig försummat sina skyldigheter.

Det förefaller således i dataskyddsförordningen, så som den tolkats av EU-domstolen, förekomma en distinktion mellan att en regel inte har efterföljts och att en skyldighet inte fullgjorts; det sistnämnda följer nämligen inte med nödvändighet av det förstnämnda. Frågan uppkommer då vilken av de respektive betydelserna som åsyftas med uttrycken ”överträdelse” och ”behandling som strider mot denna förordning”. Även om det inte framstår som alldeles klart, då det stundom tycks förekomma en viss glidning mellan de respektive betydelserna, pekar det mesta på att EU-domstolen använt de nämnda uttrycken i första hand med avseende på regelöverträdelser.⁹⁹⁴ Som vi ska återkomma till står det i vart fall klart att när uttrycken ”överträdelse” och ”behandling som strider mot denna förordning” förekommer i artikel 82.1 och 82.2 är det i betydelsen att en regel enligt förordningen inte har efterföljts; däremot syftar bestämmelsen i artikel 82.3 på huruvida någon försummat att fullgöra sina skyldigheter enligt förordningen.⁹⁹⁵ Därvid görs således en distinktion mellan regelöverträdelser och försummelse av skyldigheter. I andra sammanhang finns det dock anledning att vid läsning av EU-domstolens domar vara uppmärksam på i vilken exakt betydelse termen ”överträdelse” används.

Materiella regler vilka vid överträdelse kan grunda skadeståndsansvar

Av artikel 82.1 och 82.2 dataskyddsförordningen framgår att en rätt till skadestånd och skadeståndsansvar förutsätter en överträdelse av förordningen.⁹⁹⁶ Ordalydelsen kan vid första påseende ge intryck av att överträdelser

⁹⁹³ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 90–100.

⁹⁹⁴ Att med överträdelse åsyftas att en handlingsregel inte har efterföljts, se särskilt EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 96, 97 och 99. Se även EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 24–39 och 48–57. Se dock, för ett exempel på att domstolen inte tycks tillämpa terminologin helt konsekvent, nämnda dom i *Krankenversicherung Nordrhein*, p. 102.

⁹⁹⁵ Se 6.3.

⁹⁹⁶ Av beaktandeskäl 146 i dataskyddsförordningen framgår att med överträdelse av förordningen likställs överträdelser av delegerade akter och genomförandeakter som antagits med stöd av förordningen, liksom nationell rätt när den närmare specificerar förordning-

av samtliga regler i dataskyddsförordningen är grund för skadeståndsansvar. Om man beaktar den unionsrättsliga kontexten så blir det emellertid tydligt att så inte nödvändigtvis är fallet. I enlighet med allmänna unionsrättsliga principer krävs nämligen att den regel som överträtts är avsedd att ge enskilda rättigheter.⁹⁹⁷ Annorlunda uttryckt måste det för skadeståndsansvar vara fråga om en regel som medför en skyldighet för den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet gentemot den registrerade. Med en skadeståndsrättslig terminologi kan det uttryckas så att regler i dataskyddsförordningen som inte är avsedda att ge enskilda rättigheter inte skyddar ett skadeståndsintresse (skyddat intresse), eller att överträdelser av sådana regler inte omfattas av skyddsändamålet för skadeståndsbestämmelsen i artikel 82.

För flertalet av reglerna i dataskyddsförordningen som medför skyldigheter för personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden framstår det som klart att de även är avsedda att ge de registrerade rättigheter. Det gäller först och främst reglerna om de registrerades särskilda rättigheter enligt artikel 12–22, men även skyldigheterna enligt artikel 24–26, 28–29, 32, 34–35 och 44–49. Detsamma kan sägas beträffande bestämmelserna i artikel 5–11. Så långt borde således inte råda någon tvekan om att överträdelser av de hittills nämnda bestämmelserna kan grunda skadeståndsansvar och rätt till ersättning för de registrerade.⁹⁹⁸ Vad gäller reglerna i artikel 27, 30, 31, 33, 36–38 och 60.10 förefaller det istället betydligt mer tveksamt om de ger upphov till rättigheter för de registrerade, varför det följaktligen kan ifrågasättas om sådana överträdelser grundar en rätt till ersättning enligt artikel 82.

I artikel 82.2 anges att det ska vara fråga om skada orsakad av ”behandling som strider mot denna förordning”.⁹⁹⁹ Det kan diskuteras om formuleringen i art 82.2 tillkommit i syfte att begränsa vilka regelöverträdelser som är relevanta för skadeståndansvaret, det vill säga om endast överträdelser av sådana regler som avser själva behandlingen omfattas av skadestånds-

ens regler. Angående det sistnämnda, se artikel 6.2–6.3, 8, 9.2–9.4, 10 och kapitel IX dataskyddsförordningen. Se även lag (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, särskilt 7 kap. 1 §, och förordning (2018:219) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.

⁹⁹⁷ Se kapitel 3.2 och 3.5.1.

⁹⁹⁸ Salziger tycks dela den bedömningen, se Salziger, Sophia, *Between Data Protection and AI: Civil Liability for Non-Material Damage in Article 82 GDPR*, EDPL, vol. 10, 2024, nr 4, s. 334 f.

⁹⁹⁹ Se även beaktandeskäl 146, i vilket genomgående överträdelser omnämns i termer av ”behandling som strider mot denna förordning”.

bestämmelsens skyddsändamål.¹⁰⁰⁰ Vissa regler i dataskyddsförordningen skulle nämligen kunna hävdas ta sikte på annat än själva behandlingen, med följderna att en sådan överträdelse inte innebär att behandlingen sker i strid med dataskyddsförordningen.¹⁰⁰¹ En sådan tolkning kan dock ifrågasättas med tanke på ordalydelsen i artikel 82.1 och vad som förekom vid bestämmelsens utformning under lagstiftningsprocessen, liksom med hänsyn till skadeståndsbestämmelsens ändamål.¹⁰⁰² Ordalydelsen i artikel 82.2 kan inte gärna ges den mer långtgående innebörden att överträdelser av regler som ger de registrerade rättigheter, till exempel de särskilda rättigheterna i artikel 12–22, kan anses avse annat än behandlingen. Att de registrerade därmed skulle sakna en rätt till skadestånd enligt artikel 82, trots att överträdelsen avser bestämmelser som ger dem rättigheter, kan knappast vara förenligt med skadeståndsbestämmelsens ändamål och ordalydelsen i artikel 82.1.¹⁰⁰³

Principen om ansvarsskyldighet och skyldigheternas karaktär – aktsamhetskrav eller strikt förpliktelse?

Att personuppgiftsansvariga och – i tillämpliga delar – personuppgiftsbiträden i princip har att följa de regler dataskyddsförordningen uppställer råder det i och för sig inte någon tvekan om. Förordningens regler ger således upphov till skyldigheter för personuppgiftsansvariga och ibland även personuppgiftsbiträden. Frågan är dock vilken närmare karaktär dessa skyldigheter

¹⁰⁰⁰ Se kommentaren till artikel 82.1 i Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar*, 2019. Jfr Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 142.

¹⁰⁰¹ Angående att frågan var föremål för viss diskussion och förhandling under lagstiftningsprocessen, se Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 493. De skyldigheter som avses är främst de som följer av artikel 12–20. Knetsch nämner informationsreglerna i artikel 12–15, men noterar att enligt rättspraxis i flera medlemsstater så anses även överträdelser av de reglerna grunda ansvar enligt artikel 82, se Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 142.

¹⁰⁰² Menezes Cordeiro har framhållit att ordalydelsen i artikel 82.1 tillkom i samförstånd under dialogförhandlingarna i syfte att klargöra just att även överträdelser som inte avsåg själva behandlingen som sådan kan grunda en rätt till ersättning, se Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 493.

¹⁰⁰³ För liknande uppfattning, se Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 493. Tolkningen att skadeståndsansvaret även omfattar överträdelser av rättigheterna i artikel 12–22 tycks även ha anammats i rättspraxis i flera medlemsstater, se Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 142.

har. Betraktade var för sig ger en genomgång av dataskyddsförordningens olika bestämmelser intryck av att skyldigheternas karaktär skiljer sig åt. Som har uppmärksamats i doktrinen förefaller flera av bestämmelserna i dataskyddsförordningen innebära ett slags aktsamhetskrav, medan andra snarare ger intryck av att vara – mer eller mindre preciserade – handlingsregler, eller regler innebärande en strikt skyldighet att åstadkomma eller undvika ett visst resultat.¹⁰⁰⁴ I sammanhanget måste emellertid även beaktas den stora betydelse principen om ansvarsskyldighet enligt artikel 5.2 och 24 har för skyldigheternas närmare karaktär.

Syftet med införandet av principen om ansvarsskyldighet i dataskyddsförordningen var att åstadkomma ett mer effektivt skydd för de registrerade och skärpa ansvaret för personuppgiftsansvariga, men även att ge uttryck för det riskbaserade förhållningssätt som var en bärande tanke bakom förordningen.¹⁰⁰⁵ Att den svenska språkversionen använder den inte helt självklara termen ”ansvarsskyldighet” tycks ha föranletts av svårigheterna att hitta en rättvisande översättning av vad som på engelska benämns ”accountability”.¹⁰⁰⁶ Den mer allmänna innebörden av principen kommer till uttryck i artikel 5.2 och 24, men principen förekommer även i mer preciserad form i för-

¹⁰⁰⁴ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 103 f. och 108. Bestämmelser vars lydelse ger intryck av att vara aktsamhetsförpliktelser återfinns framför allt i artikel 12, 24, 25, 28, 32, 35 och 46. Gemensamt för dessa bestämmelser är att de på olika sätt ålägger den personuppgiftsansvarige – och i vissa fall personuppgiftsbiträden – att vidta lämpliga åtgärder. Beträffande skyldigheterna enligt artikel 24 och 32, se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 22–47. Skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder i artikel 12.1 omfattar i sin tur även skyldigheterna som följer av artikel 13–22 och 34. Angående att artikel 28.1 får uppfattas som en skyldighet att iakttä aktsamhet vid valet av personuppgiftsbiträde, se Van Alsenoy, Brendan, a.a., s. 54. I några av bestämmelserna specificeras de lämpliga åtgärder som ska vidtas, men i flera hänvisas istället till att åtgärder ska vidtas med beaktande av bland annat riskernas sannolikhet och allvar, möjliga riskbegränsande åtgärder och hur riskerna förhåller sig till ändamålet med behandlingen och intresset av att utföra den, se artikel 24, 25, 32 och 35 och EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 22–47.

¹⁰⁰⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 29 och 56; generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i samma mål, ECLI:EU:C:2023:353, p. 20–21, 27 och 35; Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 557.

¹⁰⁰⁶ Angående terminologin, se Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 561.

ordningens olika speciella bestämmelser, till exempel i artikel 32 angående säkerhetsåtgärder.¹⁰⁰⁷

Principen om ansvarsskyldighet brukar beskrivas ungefär så, att den personuppgiftsansvarige har en allmän skyldighet att proaktivt vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att behandlingen sker i enlighet med förordningens regler, liksom att senare kunna visa att lämpliga åtgärder vidtagits.¹⁰⁰⁸ Det kan således i princip förekomma att en personuppgiftsansvarig genom underlåtenhet att vidta lämpliga åtgärder försummar sin ansvarsskyldighet, utan att det för den sakens skull nödvändigtvis ännu har förekommit behandling i strid med någon av förordningens regler.¹⁰⁰⁹ I den meningen kan principen sägas innebära en mer långtgående skyldighet än att rent faktiskt utföra behandlingen i enlighet med förordningens regler.¹⁰¹⁰

Enligt EU-domstolen har emellertid principen även en annan sida, enligt vilken den personuppgiftsansvariges skyldighet istället kan sägas vara mindre långtgående än en strikt skyldighet att utföra behandlingen i enlighet med förordningens regler. Domstolen har nämligen tolkat principen så, att en personuppgiftsansvarig endast har en skyldighet att genom lämpliga åtgärder i möjligaste mån söka säkerställa att behandlingen sker enligt förordningens regler.¹⁰¹¹ Det är således fullt möjligt att en personuppgiftsansvarig inte anses ha försummat sin ansvarsskyldighet, trots att behandlingen i det enskilda

¹⁰⁰⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 25–26 och 34. Se även Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 560, 562 och 565.

¹⁰⁰⁸ Se skäl 74–78 och Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 560 ff.; generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 21–22; Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar* (2023-09-27, Version 2B, JUNO), kommentaren till artikel 24.

¹⁰⁰⁹ Se Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 566 f.

¹⁰¹⁰ Se generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 22 och 27.

¹⁰¹¹ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, Krankenversicherung Nordrhein, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 96; C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 29–30. Se även generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i sistnämnda mål, ECLI:EU:C:2023:353, p. 34.

fallet de facto skett i strid med förordningens regler och därmed innebär en regelöverträdelse.¹⁰¹²

EU-domstolen har uppenbarligen tolkat de personuppgiftsansvarigas skyldigheter enligt förordningens samtliga regler i ljuset av deras ansvarsskyldighet, innebärande att deras skyldigheter inskränker sig till att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa behandlingens överensstämmelse med förordningens regler. Den personuppgiftsansvariges skyldighet att efterkomma förordningens regler är alltså inte en av omständigheterna oberoende strikt eller absolut skyldighet.¹⁰¹³ Tvärtom framgår av artikel 24 och andra bestämmelser att de faktorer som ska beaktas vid bedömningen av åtgärdernas lämplighet – varom mer nedan – till stor del liknar de som vanligen får betydelse vid en skadeståndsrättslig oaksamhetsbedömning.¹⁰¹⁴ De personuppgiftsansvarigas skyldigheter enligt dataskyddsförordningen kan därför sägas ha karaktären av aktsamhetsförpliktelser.

Det ska i sammanhanget framhållas att den allmänna principen om ansvarsskyldighet enligt artikel 5.2 och 24 inte är tillämplig på personuppgiftsbiträden. Dock följer av artikel 32 att personuppgiftsbiträden med avseende på säkerhet vid behandlingen har en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder motsvarande vad som redogjorts för ovan beträffande personuppgiftsansvariga. Vad som i övrigt gäller beträffande karaktären av personuppgiftsbitrådets skyldigheter är dock något osäkert. Det saknas uttryckligt stöd för att personuppgiftsbitrådets skyldighet inskränker sig till att genom lämpliga åtgärder i möjligaste mån följa instruktionerna från den personuppgiftsansvarige. Såsom dataskyddsförordningens bestämmelser är formulerade ges istället intrycket att personuppgiftsbitrådet har en strikt skyldighet att endast behandla personuppgifter på och i enlighet med mottagna instruktioner. Det faktum att den personuppgiftsansvarige kan lämna personuppgiftsbitrådet viss handlingsfrihet att avgöra hur behandlingen ska utföras rent praktiskt

¹⁰¹² Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 96–97. Jfr även Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 567.

¹⁰¹³ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 96–97; C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 24–38.

¹⁰¹⁴ Se skäl 74–78 och EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 40–47. Angående de faktorer som typiskt sett beaktas vid en skadeståndsrättslig oaksamhetsbedömning, se 2.3.3.

och tekniskt kan möjligen tala i en annan riktning.¹⁰¹⁵ Under alla förhållanden kan personuppgiftsbiträdet därvidlag inte gärna ha en mer långtgående skyldighet i förhållande till de registrerade än den personuppgiftsansvarige.

Skyldigheten att vidta lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder

Enligt vad som redogjorts för ovan har alltså den personuppgiftsansvarige – och ibland personuppgiftsbiträdet – en skyldighet att vidta lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder för att säkerställa att behandlingen sker i enlighet med dataskyddsförordningen. En viktig fråga är då vad som ska anses utgöra lämpliga åtgärder, eller med andra ord hur bedömningen av åtgärdens lämplighet ska ske. Som framgår av artikel 24, 25 och 32 är flera omständigheter av betydelse för huruvida en åtgärd anses lämplig, först och främst sannolikheten för och allvaret i de konsekvenser som behandlingen kan medföra för de registrerade. Det finns således en skyldighet att beakta vilka risker behandlingen medför och vidta riskreducerande åtgärder anpassade i enlighet därmed. För att vara lämpliga krävs inte att de riskreducerande åtgärderna är ägnade att eliminera risken, utan utgångspunkten är istället att realiserandet av risken ska undvikas i möjligaste mån.¹⁰¹⁶

Även andra omständigheter än risken och den riskreducerande effekten är emellertid av betydelse när en åtgärds lämplighet övervägs. Utöver risken ska enligt artikel 24 bedömningen också ta hänsyn till behandlingens art, omfattning, sammanhang och ändamål;¹⁰¹⁷ i artikel 25 och 32 nämns därut-

¹⁰¹⁵ Se nedan under 6.1.6.

¹⁰¹⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 22–39.

¹⁰¹⁷ Angående innebörden av nämnda faktorer, se EDPB, Riktlinjer 4/2019, p. 28. Enligt EDPB ska med behandlingens ”art” förstås dess inneboende egenskaper, till exempel om det förekommer särskilda kategorier av personuppgifter, automatiskt beslutsfattande, ojämna styrkeförhållanden, oförutsägbar behandling eller svårigheter att utöva den registrerades rättigheter. EDPB tycks alltså uppfatta behandlingens art som syftande på om behandlingen är av mer eller mindre integritetskänsligt slag. ”Omfattningen” avser enligt EDPB behandlingens storlek och räckvidd. Uttalandet får antas syfta på mängden personuppgifter och hur djupgående eller detaljerade de är, liksom antalet berörda registrerade och behandlingsåtgärder. Enligt EDPB åsyftas med ”sammanhanget” de faktiska omständigheterna vid behandlingen, vilket till exempel kan påverka den registrerades förväntningar. Det tycks vara de yttre omständigheterna som kringgärdar själva behandlingen som avses. EDPB anger att ”ändamålet” avser behandlingens syfte. Det får antas att med ändamål här inte avses något annat än i övriga delar av dataskyddsförordningen.

över beaktande av den senaste utvecklingen och genomförandekostnader.¹⁰¹⁸ Bedömningen av huruvida en åtgärd är lämplig ska således ske genom en avvägning av flera omständigheter i det enskilda fallet.¹⁰¹⁹ Det tycks bland annat innebära att åtgärderna för att vara lämpliga inte nödvändigtvis måste vara de – när flera alternativ finns – som i störst utsträckning reducerar risken. Så kan till exempel tänkas vara fallet när det annars skulle vara svårt eller mycket kostsamt att uppnå ändamålet med behandlingen, i vart fall om risken är begränsad och behandlingen varken är av större omfattning eller känslig natur. Om istället ändamålet med behandlingen skulle kunna uppnås i samma mån och utan någon avsevärd kostnad, får det omvänt antas att existensen av ett alternativ med bättre riskreducerande effekt medför att en åtgärd inte är lämplig, särskilt om risken och behandlingen är relativt omfattande.

Det ska framhållas att kravet på lämplighet inte endast avser valet eller typen av åtgärd, utan även vad åtgärden närmare bestämt innebär och själva genomförandet.¹⁰²⁰

Principen om ansvarsskyldighet och bevisbördan för huruvida skyldigheter fullgjorts

Enligt principen om ansvarsskyldighet i artikel 5.2 och 24 är den personuppgiftsansvarige inte endast skyldig att vidta lämpliga åtgärder för dataskyddsförordningens efterlevnad. Den personuppgiftsansvarige har nämligen även ett ansvar för att kunna visa att behandlingen utförs i enlighet med förordningen. För vad som nu är av intresse, innebär det att den personuppgiftsansvarige är skyldig att proaktivt vidta åtgärder och organisera sin verksamhet på ett sådant sätt att denne senare kan visa att behandlingen sker i överensstämmelse med förordningen.¹⁰²¹

Principen om ansvarsskyldighet utgör visserligen i sig inte en specifik regel om omvänd bevisbörda vid tillämpning av artikel 82. EU-domstolen

¹⁰¹⁸ Angående innebörden av ”den senaste utvecklingen” och ”genomförandekostnader”, se EDPB, Riktlinjer 4/2019, p. 18–25.

¹⁰¹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 22–39 och 40–47.

¹⁰²⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 45–47.

¹⁰²¹ Se Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 560 ff.

har dock uttalat att principen är generellt tillämplig och därför även ska tillämpas ifråga om skadeståndsansvar enligt artikel 82.¹⁰²² Enligt EU-domstolens avgörande i *Natsionalna agentsia za prihodite* innebär det, när frågan gäller huruvida skadeståndsansvar föreligger, att det är den personuppgiftsansvarige som har bevisbördan för att denne uppfyllt sina skyldigheter att vidta lämpliga åtgärder.¹⁰²³

Som redan påpekats är personuppgiftsbiträden inte underkastade den generella principen om ansvarsskyldighet. Mot bakgrund av att det rättsliga stödet EU-domstolen lagt till grund för de personuppgiftsansvarigas bevisbörda således inte är tillämpligt på personuppgiftsbiträden, är det ännu oklart hur det förhåller sig beträffande de senares skadeståndsansvar. Sakligt sett tycks emellertid de ändamålsskäl som anförts till stöd för en omvänd bevisbörda göra sig gällande även med avseende på personuppgiftsbiträden.¹⁰²⁴

6.1.3 Begreppet behandling

Enligt legaldefinitionen i artikel 4.2 avses med termen ”behandling” en åtgärd eller en kombination av åtgärder beträffande personuppgifter eller en uppsättning personuppgifter, oberoende av om de utförs automatiserat eller ej. Som icke uttömmande exempel på sådana åtgärder anges insamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, bearbetning eller ändring, framtagnings, läsning, användning, utlämning genom överföring, spridning eller tillhandahållande på annat sätt, justering eller sammanförande, begränsning, radering eller förstöring. Fortsättningsvis används här termerna ”behand-

¹⁰²² Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 49–53. Att det av principen om ansvarsskyldighet bör följa att de personuppgiftsansvariga under vissa omständigheter har bevisbördan hade redan tidigare förordats av vissa inom doktrinen, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 104 f.

¹⁰²³ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 48–57, och generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i samma mål, ECLI:EU:C:2023:353, p. 45–48. Se även EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 94–100. Jfr Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 104 f.

¹⁰²⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 56. Domstolen utvecklar inte närmare sitt resonemang om att en bevisbörda för den registrerade skulle äventyra förordningens ändamål, men uttalandet kan läsas mot bakgrund av den bristande insyn och kunskaper hos den registrerade som framhölls av generaladvokaten och kommissionen i målet, se generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i samma mål, ECLI:EU:C:2023:353, p. 51–53.

lingsåtgärd” respektive ”kombination av behandlingsåtgärder” för att indikera att det är just åtgärder beträffande personuppgifter som avses. Det ska för tydlighetens skull framhållas att ”behandlingsåtgärder” begreppsligt skiljer sig från tidigare nämna ”lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder”; de sistnämnda avser de åtgärder som är påkallade med anledning av de behandlingsåtgärder som utförs.

Som framgår av definitionen kan således ”behandling” syfta såväl på en enstaka behandlingsåtgärd som en kombination av sådana åtgärder.¹⁰²⁵ När begreppet förekommer i domar, riktlinjer och doktrin framgår det inte alltid tydligt om det är det ena eller det andra som avses. Ibland har begreppet använts i båda betydelseerna för att göra en viktig distinktion. Ett exempel på det sistnämnda är EU-domstolens uttalande om att när det finns flera gemensamt personuppgiftsansvariga så behöver de inte nödvändigtvis ha samma ansvar, eftersom de kan vara involverade i olika skeden av behandlingen.¹⁰²⁶ Vad EU-domstolen då tycks åsyfta är att det kan förekomma kombinationer av behandlingsåtgärder där flera aktörer visserligen är inblandade till någon del, men att deras respektive ansvar måste bedömas med hänsyn till vilka specifika behandlingsåtgärder i kedjan som de har ett bestämmande inflytande över.¹⁰²⁷

I praktiken förekommer sällan, om ens någon gång, att personuppgifter är föremål för endast en typ av åtgärd. Det är till exempel svårt att tänka sig en situation där personuppgifter samlas in (en behandlingsåtgärd) utan att därefter vara föremål för någon annan form av behandlingsåtgärd, det må vara i form av lagring, radering eller överföring till en tredje part. Tvärtom förefaller i praktiken varje nyttjande av personuppgifter förutsätta en kombination av flera åtgärder för att kunna uppnå något meningsfullt övergripande ändamål.¹⁰²⁸

¹⁰²⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 72. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 42.

¹⁰²⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:551, p. 66; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 43; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70.

¹⁰²⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 72–74. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i samma mål, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 99 och 101.

¹⁰²⁸ Med ”övergripande ändamål” avses här det intresse som den eller de som låter utföra behandlingen i förlängningen önskar tillgodose genom behandlingsåtgärderna. Vad som åsyftas här är alltså att ändamål, i betydelsen att tillgodose ett visst intresse, knappast kan uppnås genom en enstaka behandlingsåtgärd. Däremot kan varje enskild behandlings-

I verkligheten förekommer således alltid en enskild behandlingsåtgärd som ett led i en kombination av behandlingsåtgärder, även om det inte nödvändigtvis betyder att samtliga åtgärder utförs eller sker under inflytande av endast en aktör. I någon mån kan det tyckas tala för att behandlingsåtgärder ofta bäst förstås på makronivå, alltså i ljuset av att de utgör en del av en kombination av åtgärder, eftersom ändamålen med behandlingen ibland framträder mer fullständigt då.¹⁰²⁹ Det hindrar dock inte att det vid en konkret bedömning av en aktörs (eventuella) personuppgiftsansvar även är nödvändigt att betrakta behandlingen på mikronivå, det vill säga att bedöma varje behandlingsåtgärd i kombinationen var för sig.¹⁰³⁰

När begreppet behandling används i betydelsen kombination av åtgärder torde det i praktiken ofta vara med avseende på den situationen att en serie behandlingsåtgärder vidtas för ett gemensamt ändamål.¹⁰³¹ Kombinationen av åtgärder kan involvera en eller flera aktörer, men det centrala är att behandlingsåtgärderna hänger samman genom att alla utgör led i uppnåendet av ett gemensamt ändamål. En sådan kombination av behandlingsåtgärder benämns här fortsättningsvis som en ”kombination av ändamålsgemensamma behandlingsåtgärder”.

Som framhållits ovan så behöver inte samtliga av behandlingsåtgärderna i en kombination alltid utföras av en och samma aktör, även om så kan vara fallet. I strikt mening följer det inte heller av definitionen i artikel 4.2 att en kombination av behandlingsåtgärder måste ha ett inre samband med varandra i form av ett gemensamt ändamål för att betraktas som behandling. Behandling i betydelsen kombination av åtgärder tycks alltså sakna avgränsning i form av att de ska utföras av en och samma aktör eller att åtgärderna i kombinationen ska ske för ett gemensamt ändamål.¹⁰³² I princip kan såle-

åtgärd anses ha ett ändamål med avseende på det mer specifika och omedelbara mål som ska uppnås med åtgärden.

¹⁰²⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 43. Jfr Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 93.

¹⁰³⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 26 och 43; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 72–74; förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 99 och 101. Jfr Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 93.

¹⁰³¹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 42 och 43.

¹⁰³² Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 43.

des behandling (i betydelsen kombination av åtgärder) avse en situation där personuppgifter överförs mellan olika aktörer i flera led som var för sig utför olika behandlingsåtgärder för vitt skilda ändamål.¹⁰³³ Det enda sambandet mellan behandlingsåtgärderna är då att de alla ingår som led i en kedja av överföringar av personuppgifter mellan flera olika aktörer. Låt oss här benämna en sådan kombination av behandlingsåtgärder för en ”kombination av kausalt sammanlänkade behandlingsåtgärder”.

Av vad som hittills anförts kan vi dra slutsatsen att begreppet behandling i dataskyddsförordningen kan förekomma i vart fall i tre olika betydelser. För det första kan behandling syfta på en enstaka behandlingsåtgärd, såsom att insamla, lagra eller överföra en personuppgift. För det andra kan behandling syfta på vad som här kallats en kombination av ändamålsgemensamma behandlingsåtgärder. För det tredje kan med behandling åsyftas en kombination av blott kausalt sammanlänkade behandlingsåtgärder.

Vikten av att vara uppmärksam på i vilken betydelse begreppet används i ett visst sammanhang kan inte nog understrykas, inte minst för att det kan ha en högst väsentlig påverkan på hur ansvarets omfattning uppfattas. När det i olika sammanhang talas om personuppgiftsansvar i förhållande till en behandling, eller skadeståndsansvar för den som medverkat i behandling, har det uppenbarligen stor betydelse om med behandling avses endast vissa specifika behandlingsåtgärder, en kombination av ändamålsgemensamma åtgärder eller en kombination av endast kausalt sammanlänkade åtgärder.¹⁰³⁴ Ett ansvar som inskränker sig till några specifika behandlingsåtgärder får betraktas som förhållandevis förutsägbart och tydligt avgränsat, medan ett tänkt ansvar för hela kedjan av åtgärder i en blott kausalt sammanlänkad kombination skulle vara svåröverskådligt och närmast gränslöst.¹⁰³⁵

Vi kommer senare att återkomma till hur EU-domstolens analys av begreppet behandling har fått betydelse i några av de rättsfall från senare år som gäller frågan när två eller flera aktörer är gemensamt personuppgiftsansvariga och var deras respektive ansvar i så fall börjar och slutar.¹⁰³⁶ Där-

¹⁰³³ Det är t.ex. behandling i den betydelsen som EU-domstolen åsyftar med ”den övergripande behandlingskedjan” i *Fashion ID*, se C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 74. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 57, 69, 70 och 72.

¹⁰³⁴ Se förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 97–101.

¹⁰³⁵ Se förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 90–101.

¹⁰³⁶ Se 6.1.4 angående avgränsningen av personuppgiftsansvaret.

efter får vi få anledning att återknyta till de olika betydelseerna av begreppet behandling i samband med tolkningen av artikel 82.2.¹⁰³⁷

6.1.4 Begreppet personuppgiftsansvarig

Förutsättningarna för personuppgiftsansvar

I artikel 4.7 dataskyddsförordningen definieras den personuppgiftsansvarige som den fysiska eller juridiska person, myndighet, institution eller annat organ som ensam eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter. Vem eller vilka som är personuppgiftsansvariga följer normalt av vilket faktiskt inflytande (bestämmande) en aktör utövar i det enskilda fallet.¹⁰³⁸ Sådana mer formella förhållanden som att en aktör har en på lag, avtal eller sedvänja grundad bestämmanderätt, uppgift eller särskild roll är alltså normalt inte i sig avgörande, även om sådana förhållanden kan utgöra en tydlig indikation på att aktören bestämmer ändamål och medel för behandlingen.¹⁰³⁹ Av definitionen i dataskyddsförordningen framgår dock att unionsrätten eller nationell rätt i vissa fall kan föreskriva vem som är personuppgiftsansvarig eller ange särskilda kriterier för hur personuppgiftsansvaret ska fastställas.¹⁰⁴⁰

Begreppet personuppgiftsansvarig ska enligt praxis ges en vid innebörd, vilket framför allt har kommit till uttryck i fall där det förekommit flera potentiella personuppgiftsansvariga.¹⁰⁴¹ EU-domstolen har i fall med flera inblandade aktörer tenderat att uppställa en förhållandevis låg tröskel för att kvalificera som personuppgiftsansvarig, men samtidigt öppnat för en viss flexibilitet genom att slå fast att de inblandade inte alltid har överlappande

¹⁰³⁷ Se 6.3.2.

¹⁰³⁸ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 12 och 21; Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 148.

¹⁰³⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 24 och 26–29. EDPB anger som ett exempel att den som innehar rollen som arbetsgivare kan antas vara den som bestämmer ändamål och medel för behandling av de anställdas personuppgifter, se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 27. Se även Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 148.

¹⁰⁴⁰ Artikel 4.7 dataskyddsförordningen. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 22–23.

¹⁰⁴¹ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, p. 34; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 28; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 66.

ansvar eller samma skyldigheter.¹⁰⁴² Den extensiva tolkningen av begreppet personuppgiftsansvarig har således i någon mån balanserats genom en viss återhållsamhet och försiktighet beträffande de rättsliga konsekvenserna av att kvalificera som personuppgiftsansvarig.

EU-domstolen strategi med en extensiv tolkning av begreppet personuppgiftsansvarig, i kombination med en beredvillighet att därefter avgränsa och differentiera ansvaret, tycks vara motiverad av en önskan att säkerställa ett heltäckande och effektivt skydd för de registrerade.¹⁰⁴³ Det bakomliggande syftet förefaller ha varit att säkerställa att det för varje behandlingsåtgärd finns i vart fall någon ansvarig, så att det inte uppstår luckor i skyddet, liksom att den eller de som *har ansvar* även har praktiska förutsättningar att *ta ansvaret* på ett ändamålsenligt sätt. Detta har alltså fått motivera en modell där en ibland relativt ringa grad av kontroll över behandlingen ger upphov till personuppgiftsansvar, men där ansvaret och de därpå följande skyldigheterna i gengäld begränsar sig till vad som ligger inom den personuppgiftsansvariges kontroll.¹⁰⁴⁴ Därigenom ska ett heltäckande skydd säkerställas, samtidigt som ansvarsområden och skyldigheter fördelas på ett sätt som i det givna sammanhanget bäst främjar ett effektivt skydd för den enskilde. Som redan nämnts uppfattas begreppet personuppgiftsansvarig som ett funktionellt begrepp i syfte att tilldela och fördela skyldigheter på ett ändamålsenligt

¹⁰⁴² Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, p. 32–41; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 30–43; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70 och 75–85; C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, ECLI:EU:C:2023:949, p. 27–38 och 40–44.

Se även Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 146.

¹⁰⁴³ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, p. 34–35; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 28 och 42–43; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 66, 70 och 102–103. Se även Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 146 och 148.

¹⁰⁴⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, p. 38 och 83; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 74 och 99–106; C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, ECLI:EU:C:2023:949, p. 27–38 och 40–44; förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 92–93. Se även Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 153; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 570, 581 och 628.

sätt, det vill säga på ett sätt som säkerställer ett heltäckande och effektivt skydd för de registrerade vid behandling av deras personuppgifter.¹⁰⁴⁵

Av definitionen i artikel 4.7 dataskyddsförordningen framgår att både fysiska och juridiska personer i princip kan vara personuppgiftsansvariga. Personuppgiftsansvar för fysiska personer förekommer dock enbart när de inte agerar under överinseende av, eller som representanter för, en juridisk person.¹⁰⁴⁶ För behandlingsåtgärder som utförs av fysiska personer inom ramen för en organisations verksamhet är istället utgångspunkten att den juridiska personen är personuppgiftsansvarig.¹⁰⁴⁷

I praktiken är det alltså ofta en juridisk person som är personuppgiftsansvarig. Personuppgiftsansvar för fysiska personer kan dock bli aktuellt i två typer av situationer. För det första kan fysiska personer bli personuppgiftsansvariga i situationer där de agerar helt självständigt, det vill säga i sammanhang som helt saknar samband med någon arbets- eller uppdragsgivares verksamhet.¹⁰⁴⁸ Detta under förutsättning att det inte är fråga om sådan behandling av rent privat natur, eller som har samband med hushållet, vilken undantas från dataskyddsförordningens tillämpningsområde enligt artikel 2.2 c. För det andra kan även anställda och andra som står under den personuppgiftsansvariga juridiska personens överinseende övergå till att själva bli personuppgiftsansvariga, om de i strid med instruktioner vidtar behandlingsåtgärder där de själva har bestämt ändamål och medel.¹⁰⁴⁹

För att kvalificera som personuppgiftsansvarig är det inte nödvändigt att ha omedelbar tillgång till personuppgifterna eller vara den som utför behandlingsåtgärderna.¹⁰⁵⁰ Givetvis måste någon ha tillgång till personuppgifterna

¹⁰⁴⁵ Se Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010, s. 9; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 12; förslag till avgörande av generaladvokat Bot i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2017:796, p. 46.

¹⁰⁴⁶ Att en distinktion görs mellan den personuppgiftsansvarige och de fysiska personer som står under dennes överinseende framgår av artikel 29 dataskyddsförordningen. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 19 fotnot 9.

¹⁰⁴⁷ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 17–19.

¹⁰⁴⁸ Så var till exempel fallet i C-101/01, *Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596.

¹⁰⁴⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 19; Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 149. Se vidare 6.1.7.

¹⁰⁵⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551, p. 69; C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 38, och förslag till avgörande av generaladvokat Bot i samma mål, ECLI:EU:C:2017:796, p. 54; C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 69; C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 36. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 45.

och utföra själva behandlingen, och i många fall är det visserligen den personuppgiftsansvarige, men det kan även vara ett anlitat personuppgiftsbiträde eller en annan gemensamt personuppgiftsansvarig. Den typ av kontroll över behandlingen som grundar personuppgiftsansvar tar således varken sikte på ”besittning” av personuppgifterna eller en mer omedelbar och direkt kontroll över själva utförandet av behandlingen. Som framgår av definitionen är den väsentliga frågan istället huruvida aktören ifråga, ensam eller tillsammans med andra, bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen.

Enligt definitionen i artikel 4.7 är det en nödvändig förutsättning för personuppgiftsansvar att en aktör bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen. Vad som avses med ”bestämmer” i det här sammanhanget har inte alltid varit helt klart, vilket tidigare föranlett Artikel 29-gruppen, liksom senare EDPB, att försöka uttolka den närmare betydelsen.¹⁰⁵¹ Genom en serie avgöranden från EU-domstolen kan numera följande sägas vara klarlagt beträffande innebörden av att den personuppgiftsansvarige är den som bestämmer över behandlingen.¹⁰⁵² För att en aktör ska kunna sägas bestämma ändamålen och medlen för behandlingen krävs att denne fattar beslut som har ett avgörande inflytande på att, varför och hur behandlingen kommer till stånd.¹⁰⁵³ Det innebär till att börja med att det ska vara fråga om inflytande genom beslutsfattande, med vilket tycks avses avsiktlig eller i vart fall medveten påverkan på varför och hur behandlingen sker.¹⁰⁵⁴ Att någon i och för sig har orsakat en viss påverkan på varför och hur behandlingen utförs är alltså i sig inte tillräckligt, utan det måste vara fråga om en påverkan genom medvetna val.

¹⁰⁵¹ Se Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 20–30, 37–41 och 54–55.

¹⁰⁵² Se framför allt EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317; C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:551; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629; C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, ECLI:EU:C:2023:949, p. 30–38 och 43–44.

¹⁰⁵³ Se EU-domstolens dom i mål C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:551, p. 68; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 31–39, och förslag till avgörande av generaladvokat Bot i samma mål, ECLI:EU:C:2017:796, p. 54 och 56; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 75–81; C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, ECLI:EU:C:2023:949, p. 30–33 och 43–44; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 20.

¹⁰⁵⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 77 och 80, och förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i samma mål, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 103. Jfr förslag till avgörande av generaladvokat Bot i mål C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2017:796, p. 60–61; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 20.

För att en aktör ska anses utöva ett relevant bestämmande förutsätts vidare att denne i eget syfte fattar beslut som har ett avgörande inflytande på behandlingen.¹⁰⁵⁵ För att inflytandet ska anses vara avgörande är det tillräckligt att det bidragit på ett sådant sätt att det utgjort en nödvändig del i fastställandet av behandlingens ändamål och medel.¹⁰⁵⁶ Annorlunda uttryckt, om ändamålen och medlen för behandlingen inte skulle ha varit desamma förutan aktörens påverkan, så är det ett sådant avgörande inflytande som medför personuppgiftsansvar. Därför anses det föreligga ett avgörande inflytande om det är en aktörs beslut som möjliggör att en behandling överhuvudtaget kommer till stånd.¹⁰⁵⁷ Om påbörjandet och det fortsatta utförandet av en behandlingsåtgärd är beroende av en aktörs beslut, så är denne personuppgiftsansvarig. Kontroll i den meningen att någon kan hindra påbörjandet av en behandlingsåtgärd, eller senare få den att upphöra, medför således personuppgiftsansvar.¹⁰⁵⁸

Det förutsätts alltså inte att det är en ensam aktör som utövar det avgörande inflytandet. Tvärtom följer av det ovan anförda, liksom av definitionen i artikel 4.7, att flera aktörer kan ha ett avgörande inflytande på behandlingen. Att även någon annan utövar ett avgörande inflytande på behandlingen utesluter således inte personuppgiftsansvar.¹⁰⁵⁹ För att en aktör ska anses utöva ett relevant bestämmande krävs inte heller att denne nödvändigtvis för egen del har full kontroll över alla aspekter av behandlingen.¹⁰⁶⁰ Det innebär att svårigheter – eller till och med omöjlighet – att fullgöra vissa

¹⁰⁵⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551, p. 68; C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 31–39, och förslag till avgörande av generaladvokat Bot i samma mål, ECLI:EU:C:2017:796, p. 54 och 56; C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 68 och 78; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 37–40 och 54–55.

¹⁰⁵⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 43; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 55.

¹⁰⁵⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 35, och förslag till avgörande av generaladvokat Bot i samma mål, ECLI:EU:C:2017:796, p. 56; C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 75–76 och 78.

¹⁰⁵⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 31–39, och förslag till avgörande av generaladvokat Bot i samma mål, ECLI:EU:C:2017:796, p. 56; C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 78.

¹⁰⁵⁹ Se till exempel EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 40; C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 67.

¹⁰⁶⁰ Se förslag till avgörande av generaladvokat Bot i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2017:796, p. 62. Se även EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 22 och 39–40, särskilt mot bakgrund av förslaget till avgörande från generaladvokat Jääskinen, ECLI:EU:C:2013:424, p. 91–93 och 99. Se

skyldigheter enligt dataskyddsförordningen inte utesluter kvalificering som personuppgiftsansvarig.¹⁰⁶¹

Kvalificeringen som personuppgiftsansvarig förutsätter alltså att en aktör har förmågan att fatta beslut som har ett avgörande inflytande på ändamålen och medlen för behandlingen. Att inflytandet ska avse ändamålen och medlen har av tidigare Artikel 29-gruppen och numera EDPB uttryckts så att det är de som bestämmer varför och hur behandlingen sker som är personuppgiftsansvariga.¹⁰⁶² Kriterierna är kumulativa och det är för personuppgiftsansvar där för inte tillräckligt att någon bestämmer antingen ändamålen eller medlen för behandlingen.¹⁰⁶³

Vad till att börja med gäller bestämmande av ändamålen för behandlingen syftar kriteriet i första hand på att någon i eget intresse har fastställt vad som ska uppnås med behandlingsåtgärderna.¹⁰⁶⁴ Huruvida betoningen ligger på att det bestämmande inflytandet ska avse de mer konkreta och specifika syftena med behandlingsåtgärderna, eller istället de bakomliggande intressen och mål som dikterar behandlingens inriktning, har visserligen diskuterats i doktrinen.¹⁰⁶⁵ I EU-domstolens praxis förefaller dock betoningen ligga på de sistnämnda, det vill säga att det väsentliga är om en aktör har ett eget intresse, eller en fördel, av att behandlingen utförs och att detta bidrar till att och hur behandlingen utförs.¹⁰⁶⁶ Den som inte utför behandling för sina egna syften, utan endast för annans räkning, uppfyller således inte det här kriteriet för

även Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 51.

¹⁰⁶¹ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 64–85 och 98–106. Av avgörandet framgår att endast en av de två gemensamt personuppgiftsansvariga i praktiken hade möjlighet att uppfylla informationsskyldigheten och skyldigheten att inhämta samtycke; det hindrade inte domstolen från att betrakta båda som gemensamt personuppgiftsansvariga.

¹⁰⁶² Se Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010, s. 13; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 35–36.

¹⁰⁶³ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 36. Se även EU-domstolens dom i mål C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, ECLI:EU:C:2023:949, p. 41.

¹⁰⁶⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, ECLI:EU:C:2023:949, p. 30–31. Se även EDPB Riktlinjer 07/2020, p. 60–62.

¹⁰⁶⁵ Se Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., 2021, s. 308; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 560 f.

¹⁰⁶⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 34 och 37; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 80–81; C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, ECLI:EU:C:2023:949, p. 30–33.

personuppgiftsansvar, vilket även framgår indirekt genom definitionen av personuppgiftsbiträde i artikel 4.8 dataskyddsförordningen.¹⁰⁶⁷

Med att det bestämmande inflytandet ska avse medlen för behandlingen avses i första hand de mer väsentliga aspekterna av hur behandlingen utförs.¹⁰⁶⁸ Det rör sig alltså inte främst om vilka tekniska eller praktiska medel som används, utan om beslut beträffande sådana centrala frågor som till exempel vilka kategorier av personuppgifter och registrerade behandlingen ska omfatta, liksom hur länge behandlingen ska pågå och vilka som ska få ta del av uppgifterna.¹⁰⁶⁹ Förmågan att bestämma de närmare praktiska och tekniska detaljerna kring behandlingens utförande saknar visserligen inte betydelse för om någon ska anses vara personuppgiftsansvarig, men beslut beträffande sådana mindre väsentliga aspekter kan överlämnas till ett personuppgiftsbiträde utan att kvalificeringen som personuppgiftsansvarig upphör.¹⁰⁷⁰

När fråga är om någon som ensam och för egna syften själv utför behandlingsåtgärder föreligger inga svårigheter att fastställa personuppgiftsansvar. Bedömningen kan ofta vara svårare när det förekommer flera inblandade aktörer, och då får den närmare innebörden av de förutsättningar som redogjorts för ovan större betydelse. Det gäller inte minst vid gränsdragningen mellan personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden. Frågan gäller då om en aktör som utför behandling ska betraktas som personuppgiftsansvarig eller personuppgiftsbiträde. Vi ska återkomma till gränsdragningen när begreppet personuppgiftsbiträde behandlas närmare nedan. På liknande sätt får den närmare innebörden av kriterierna betydelse för de inte sällan svåra bedömningar som kan uppkomma när flera potentiellt kan komma ifråga för ett gemensamt personuppgiftsansvar. Frågan gäller då om en, flera eller samtliga av dem är personuppgiftsansvariga i förhållande till en viss behandling.

Så här långt kan det räcka att sammanfattningsvis konstatera att personuppgiftsansvar uppkommer för den som har ett intresse, eller drar fördelar, av behandlingen och dessutom utövar ett avgörande inflytande på att och hur behandlingen sker. Som tidigare har konstaterats innebär det sistnämnda dock inte nödvändigtvis en omedelbar eller fullständig kontroll över alla aspekter av behandlingen. Till att börja med hindrar nämligen inte det

¹⁰⁶⁷ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 36 och 39.

¹⁰⁶⁸ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 40.

¹⁰⁶⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 40.

¹⁰⁷⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 40.

faktum att de närmare praktiska och tekniska detaljerna kring behandlingen beslutas av ett personuppgiftsbiträde att personuppgiftsansvar uppkommer och består. För det andra kan det – när flera aktörer är involverade i samma behandling – för personuppgiftsansvar vara tillräckligt att aktörens medverkan är nödvändig för att behandlingen ska komma tillstånd och fortsätta. De bakomliggande skälen för att tilldela skyldigheter enligt dataskyddsförordningen är alltså såväl aktörens fördel av behandlingen som möjligheterna att påverka den. Personuppgiftsbiträden tilldelas däremot skyldigheter i betydligt mindre omfattning, vilket förefaller vara motiverat av att en sådan aktör saknar eget intresse i behandlingen och endast i begränsad utsträckning kan påverka hur behandlingen utförs.

Avgränsningen av personuppgiftsansvaret

Utöver att fastställa kriterier för när personuppgiftsansvar uppkommer är det även nödvändigt att klargöra vad som omfattas av ansvaret, det vill säga personuppgiftsansvarets avgränsning. Av definitionen i artikel 4.7 följer att ansvaret avser den behandling vilken den personuppgiftsansvarige bestämmer ändamål och medel för. Läst motsatsvis föreligger således inte ett ansvar beträffande annan behandling än den som den personuppgiftsansvarige bestämmer ändamålen och medlen för. Personuppgiftsansvarets avgränsning är således beroende av hur begreppet behandling ska uppfattas i det här sammanhanget. Som tidigare har framgått är begreppet mångtydigt och kan avse såväl en enskild behandlingsåtgärd som någon form av kombination av behandlingsåtgärder.

Behovet att klargöra hur personuppgiftsansvaret avgränsas uppstår vid sådana kombinationer av behandlingsåtgärder där det finns flera personuppgiftsansvariga, mellan vilka någon form av överföring, insamling eller samarbete förekommer. Fråga uppkommer då om ansvaret för de respektive personuppgiftsansvariga ska anses omfatta hela behandlingskedjan, trots att deras bestämmande inflytande inskränker sig till endast vissa delar, eller om ansvaret begränsar sig till de specifika behandlingsåtgärder som de bestämmer ändamål och medel för. Annorlunda uttryckt är frågan om personuppgiftsansvarets omfattning motsvarar behandling i den trängre (specifika behandlingsåtgärder) eller vidare meningen (kombination av behandlingsåtgärder). Svaret tycks bli beroende av om bedömningen av respektive personuppgiftsansvarigs bestämmande inflytande ska göras i förhållande till

kombinationen av behandlingsåtgärder betraktad som en helhet eller till de specifika behandlingsåtgärder som ingår i den.

Det kan hävdas att det redan av EU-domstolens avgöranden i *Google Spain* och *Wirtschaftsakademie* framgår att bedömningen av personuppgiftsansvaret ska göras med avseende på vilka specifika behandlingsåtgärder de inblandade utövar inflytande över.¹⁰⁷¹ I *Google Spain* framhöll EU-domstolen att den behandling som en sökmotorleverantör utför utgör en (efterkommande) behandling utöver den (föregående) som utförs av den som publicerar information på internet (webbplatsutgivare) och därför kan särskiljas från den sistnämnda.¹⁰⁷² EU-domstolen konstaterade att det faktum att sökmotorleverantören inte utövade något bestämmande inflytande på de (föregående) behandlingsåtgärder som utfördes av webbplatsutgivaren inte uteslöt ett personuppgiftsansvar beträffande de egna (efterkommande) behandlingsåtgärderna.¹⁰⁷³ Vidare framgår det tydligt av domskälen att bedömningen av sökmotorleverantörens och webbplatsutgivarens respektive personuppgiftsansvar gjordes med hänsyn till vilka specifika behandlingsåtgärder som de bestämde ändamål och medel för.¹⁰⁷⁴ I vart fall indirekt tycks det följa av domstolens resonemang att personuppgiftsansvaret endast omfattar de specifika behandlingsåtgärder som en personuppgiftsansvarig bestämmer ändamål och medel för. Detta antyds även av domstolens resonemang angående huruvida en webbplatsutgivare kan tänkas bli gemensamt personuppgiftsansvarig för de (efterföljande) behandlingsåtgärder som sökmotorleverantören utför; vad det verkar utgick domstolen ifrån att detta endast skulle kunna komma ifråga i den mån webbplatsutgivaren genom sina tekniska inställningar har ett avgörande inflytande på de (efterföljande) behandlingsåtgärder som sökmotorleverantörer utför.¹⁰⁷⁵

Mycket talar således för att EU-domstolen i *Google Spain* utgick ifrån att ansvaret för de personuppgiftsansvariga inskränker sig till de specifika behandlingsåtgärder vilka de kan sägas bestämma ändamålen och medlen för, men att ansvaret däremot inte omfattar sådana föregående eller efterföljande åtgärder där bestämmande inflytande saknas. Möjligen är det vad

¹⁰⁷¹ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317; C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388.

¹⁰⁷² Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 35 och 83.

¹⁰⁷³ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 34–35.

¹⁰⁷⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 26–41.

¹⁰⁷⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 39–40.

domstolen till viss del åsyftade med uttalandet att sökmotorleverantören ”inom ramen för sitt ansvar, sin behörighet och sina möjligheter” måste fullgöra de skyldigheter som följer av att vara personuppgiftsansvarig.¹⁰⁷⁶ Det är emellertid oklart vad som avsågs med det nyssnämnda uttalandet. Det kan inte uteslutas att vad som åsyftades istället var en princip som begränsar omfattningen av den personuppgiftsansvariges skyldigheter i vissa fall, det vill säga att det kan tänkas fall där den personuppgiftsansvarige undantagsvis inte ansvarar för att uppfylla samtliga av de skyldigheter som normalt följer av personuppgiftsansvaret.¹⁰⁷⁷

I *Wirtschaftsakademie* kom EU-domstolen fram till att det förelåg ett gemensamt personuppgiftsansvar mellan Facebook och en administratör av en så kallad fanpage.¹⁰⁷⁸ Utgångspunkten i målet var att *Wirtschaftsakademie* hade skapat en sida på Facebook och i samband därmed godkänt vissa användarvillkor, enligt vilka cookies kunde placeras hos besökarna på sidan. I enlighet därmed insamlade, registrerade och bearbetade Facebook personuppgifter om besökarna i syfte att dels främja sin egen annonsverksamhet, dels tillhandahålla *Wirtschaftsakademie* statistik om besökarna på sidan. *Wirtschaftsakademie* hade i egenskap av administratör för sidan även möjlighet att påverka kriterierna för statistiken och vilka kategorier av personuppgifter som behandlades. I domskälen framhöll domstolen att gemensamt ansvariga inte nödvändigtvis har samma ansvar, eftersom de kan vara inblandade i olika skeden av behandlingen och i olika utsträckning.¹⁰⁷⁹ EU-domstolen utvecklade dock inte närmare vad det innebär i en situation som den i det aktuella målet. Vad som i första hand åsyftades var sannolikt att personuppgiftsansvaret för sidans administratör, alltså *Wirtschaftsakademie*, inskränkte sig till de ovan nämnda specifika behandlingsåtgärderna i syfte att framställa statistik om besökare på den aktuella sidan. Även om det inte

¹⁰⁷⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 38 och 83.

¹⁰⁷⁷ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 569 f., 581 f. och 628 f.; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 96.

¹⁰⁷⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 25–44.

¹⁰⁷⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 43. EU-domstolen hänvisar härvid till generaladvokat Bots förslag till avgörande i målet, ECLI:EU:C:2017:796, p. 75 och 76. Denne hänvisar i sin tur till Artikel 29-gruppens uttalanden i yttrande 1/2010, s. 20, 21, 24 och 35.

framgår uttryckligen av domskälen så skulle då Facebook ensamt ha ansvarat för eventuella vidare behandlingsåtgärder beträffande de personuppgifter som insamlades från besökarna på den aktuella sidan. Omständigheterna i målet och domstolens resonemang ger visst stöd för en sådan tolkning.¹⁰⁸⁰

Under alla förhållanden har det genom EU-domstolens avgörande i *Fashion ID* slutligen blivit klarlagt att ansvaret för en personuppgiftsansvarig endast omfattar de specifika behandlingsåtgärder som denne bestämmer ändamål och medel för, men däremot inte andra föregående eller efterföljande behandlingsåtgärder i den övergripande behandlingskedjan.¹⁰⁸¹ Omständigheterna i målet liknade de i *Wirtschaftsakademie*. Företaget Fashion ID hade integrerat ett insticksprogram på sin webbplats (en så kallad ”Gilla”-knapp) vilket medförde att besökarnas personuppgifter insamlades och därefter överfördes till Facebook. Enligt EU-domstolen skedde detta i såväl Facebooks som Fashion ID:s ekonomiska intresse. Eftersom båda parter även ansågs ha ett bestämmande inflytande på att och hur insamlingen och överföringen utfördes, bedömde EU-domstolen att de var gemensamt personuppgiftsansvariga för insamlingen och överföringen av webbplatsbesökarnas personuppgifter till Facebook. Däremot angav EU-domstolen uttryckligen att Fashion ID:s personuppgiftsansvar var begränsat till insamlingen och utlämnandet av personuppgifterna, och att ansvaret således inte omfattade de efterkommande behandlingsåtgärder vilka utfördes och bestämdes ensamt av Facebook.¹⁰⁸² Bedömningen skedde mot bakgrund av EU-domstolens mer generella uttalande att en personuppgiftsansvarig inte ansvarar för de föregående och efterföljande behandlingsåtgärder i en övergripande behandlingskedja som denne inte bestämmer ändamål och medel för.¹⁰⁸³

Mot bakgrund av den praxis som redogjorts för ovan kan rättsläget beträffande personuppgiftsansvarets avgränsning sammanfattas enligt följande. Personuppgiftsansvaret avgränsas genom att det måste föreligga ett bestämmande inflytande för varje specifik behandlingsåtgärd. Ansvaret utsträcks således inte till sådana andra behandlingsåtgärder i en kombination vilka den

¹⁰⁸⁰ Se särskilt EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 30, 31, 33, 36.

¹⁰⁸¹ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 64–85.

¹⁰⁸² Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 76.

¹⁰⁸³ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 74. Se även generaladvokat Bobeks förslag till avgörande i målet, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 91–101, till vilket EU-domstolen hänvisade. Principen tycks även ha tillämpats i domstolens senare praxis, se C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 37.

personuppgiftsansvarige inte bestämmer ändamål och medel för. Bedömningen av vad personuppgiftsansvaret omfattar måste alltså ske i förhållande till de specifika behandlingsåtgärderna, inte i förhållande till kombinationen av behandlingsåtgärder betraktad som en helhet.

I en blott kausalt sammanlänkad kombination av behandlingsåtgärder kan det förekomma flera aktörer som bestämmer ändamålen och medlen i olika skeden. När det då inte förekommer någon överlappning beträffande de specifika behandlingsåtgärderna som de respektive ansvariga utövar inflytande över är de separat personuppgiftsansvariga för sina respektive delar i den övergripande behandlingskedjan.¹⁰⁸⁴ Om däremot flera aktörer utövar ett bestämmande inflytande på samma specifika behandlingsåtgärder betraktas de dock under vissa förutsättningar – till vilka vi senare ska återkomma – som gemensamt personuppgiftsansvariga beträffande just de åtgärderna.¹⁰⁸⁵ Att det föreligger ett gemensamt personuppgiftsansvar kan inte tas till intäkt för att samtliga behandlingsåtgärder som utförs av de inblandade omfattas av det gemensamma ansvaret; tvärtom kan det förekomma föregående såväl som efterföljande behandlingsåtgärder för vilka det istället föreligger ett separat personuppgiftsansvar.¹⁰⁸⁶ I den mån flera personuppgiftsansvariga utövar inflytande över samma behandlingsåtgärder, men förutsättningarna för gemensamt ansvar inte är uppfyllda, betraktas de dock som separat ansvariga.¹⁰⁸⁷

Den personuppgiftsansvariges skyldigheter

Av reglerna i artikel 5–11, 12–22, 24–28, 30–38, 44–46 och 49 dataskyddsförordningen följer ett antal skyldigheter för den som är personuppgiftsansvarig. Den personuppgiftsansvarige är i enlighet med sin ansvarsskyldighet enligt artikel 5.2 och 24 skyldig att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att behandlingen sker i enlighet med nämnda regler. I dataskydds-

¹⁰⁸⁴ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 69–72. Se även Holtz, Hajo Michael, Chamberlain, Johanna & Kotsios, Andreas, *Datadelning enligt dataskyddsförordningen: En översikt (del 1)*, ERT, nr 2, 2023, s. 310.

¹⁰⁸⁵ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 31.

¹⁰⁸⁶ För en diskussion kring när så kan vara fallet vid datadelning mellan flera parter, se Holtz, Hajo Michael, Chamberlain, Johanna & Kotsios, Andreas, *Datadelning enligt dataskyddsförordningen: En översikt (del 1)*, ERT, 2023, nr 2, s. 310 f.

¹⁰⁸⁷ För en taxonomi över olika varianter och kombinationer av personuppgiftsansvariga, se Olsen, Thomas & Mahler, Tobias, *Identity Management and Data protection law: Risk, Responsibility and Compliance in Circles of trust – part II*, CLSR, vol. 23, 2007, nr 5, s. 415 ff.

förordningen återfinns inga uttryckliga generella regler om befrielse från, eller begränsning av, de skyldigheter som följer med personuppgiftsansvaret. Dataskyddsförordningens ordalydelse ger således intrycket av att den som kvalificerar som personuppgiftsansvarig alltid är underkastad samtliga av de skyldigheter som följer av förordningen. Det sistnämnda kan visserligen sägas gälla som en utgångspunkt, men av EU-domstolens rättspraxis följer att det förekommer undantag. Till att börja med har domstolen vad gäller gemensamt personuppgiftsansvar uttryckligen uttalat att ett sådant ansvar inte nödvändigtvis innebär att samtliga inblandade har samma skyldigheter.¹⁰⁸⁸ Vidare har EU-domstolen uttalat att den personuppgiftsansvarige ska uppfylla skyldigheterna inom ramen för sitt ansvar, sin behörighet och sina möjligheter, vilket kan tolkas som att inte heller ensamma eller flera separata personuppgiftsansvariga alltid är underkastade samtliga skyldigheter.¹⁰⁸⁹

I *Wirtschaftsakademie* och *Fashion ID* fastslog EU-domstolen att gemensamt ansvariga inte nödvändigtvis har samma ansvar, eftersom de kan vara inblandade i olika skeden av behandlingen och i olika utsträckning.¹⁰⁹⁰ Som framgått ovan tog dessa uttalanden delvis sikte på avgränsningen av det gemensamma personuppgiftsansvaret, det vill säga att de gemensamt ansvariga även kan ha separata personuppgiftsansvar för sådana behandlingsåtgärder som inte omfattas av det överlappande gemensamma ansvaret. Av domstolens resonemang i *Fashion ID* framgår dock att även skyldigheterna beträffande den behandling som omfattas av det gemensamma ansvaret kan fördela sig olika mellan de inblandade.¹⁰⁹¹ I det aktuella fallet fann EU-domstolen att det hade ålegat enbart Fashion ID, men däremot inte Facebook, att uppfylla skyldigheterna att informera och inhämta samtycke från de registrerade med anledning av de gemensamma behandlingsåtgärderna.¹⁰⁹² Skälet därtill var

¹⁰⁸⁸ Se särskilt EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70 och 101–105.

¹⁰⁸⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 38 och 83.

¹⁰⁹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 43. EU-domstolen hänvisar härvid till generaladvokat Bots förslag till avgörande i målet, ECLI:EU:C:2017:796, p. 75 och 76. Denne hänvisar i sin tur till Artikel 29-gruppens uttalanden i yttrande 1/2010, s. 20, 21, 24 och 35. Se även EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70.

¹⁰⁹¹ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 99–105.

¹⁰⁹² Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 102–105. Enligt generaladvokat Bobeks förslag till avgörande i målet skulle dock skyldigheterna att uppfylla de registrerades rätt till tillgång respektive rättelse av personuppgifterna däremot enbart ha ålegat Facebook och inte Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 135–136.

att inhämtande av samtycke och information till de registrerade hade behövt ske före det att behandlingsåtgärderna påbörjats, vilket enbart Fashion ID hade haft praktiska förutsättningar att åstadkomma i det här fallet.¹⁰⁹³

Av *Fashion ID* får anses följa att när de faktiska omständigheterna är sådana att en skyldighet omöjlig eller endast med svårighet kan uppfyllas av en gemensamt ansvarig, medan en annan gemensamt ansvarig däremot har goda praktiska förutsättningar att uppfylla den aktuella skyldigheten, tilldelas skyldigheten enbart den senare.¹⁰⁹⁴ Bedömningen i *Fashion ID* klargör således i någon mån EU-domstolens tidigare uttalanden om att bedömningen av vilka skyldigheter som åligger de respektive gemensamt personuppgiftsansvariga ska göras med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.¹⁰⁹⁵ Att de relevanta omständigheterna i första hand utgörs av de inblandades praktiska möjligheter att fullgöra skyldigheterna överensstämmer väl med de ändamål som allokeringen av skyldigheter syftar till enligt EU-domstolen, nämligen att åstadkomma ett effektivt och heltäckande skydd för de registrerade.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹³ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 102–103. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i samma mål, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 132.

¹⁰⁹⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 102–105. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i samma mål, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 92–93 och 132–136.

¹⁰⁹⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551, p. 66; C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 43; C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 58. EU-domstolens tidigare – inte närmare utvecklade – uttalanden om att samtliga relevanta omständigheter ska beaktas har i doktrinen kritiserats för att vara intetsäggande, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 74; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 94 f.

¹⁰⁹⁶ Se särskilt EU-domstolens dom i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 102. Angående att ändamålen är att tillhandahålla ett effektivt och heltäckande skydd för de registrerade, se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 34–38 och 84; C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551, p. 66; C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 28 och 42; C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 66. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 14; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 572 och 577 f.; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1 s. 85 och 93.

Vad istället gäller separata personuppgiftsansvariga är EU-domstolens uttalande i *Google Spain* angående att den personuppgiftsansvariga sökmotorleverantören skulle fullgöra sina skyldigheter ”inom ramen för sitt ansvar, sin behörighet och sina möjligheter” av intresse.¹⁰⁹⁷ Som redan tidigare har framhållits är det oklart vad EU-domstolen åsyftade med uttalandet, eftersom domstolen inte utvecklade saken närmare. EU-domstolen har inte heller i senare praxis lämnat några klargöranden i det avseendet. Därtill kan påpekas att avgörandet avsåg rättsläget före införandet av dataskyddsförordningen och den därigenom gällande principen om ansvarsskyldighet. Som tidigare redogjorts för har nämnda princip i senare praxis tolkats så att den personuppgiftsansvarige endast har en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att i möjligaste mån säkerställa behandlingens enlighet med dataskyddsförordningen.¹⁰⁹⁸ Även mot den bakgrunden är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser av vad uttalandet i *Google Spain* kan tänkas ha för betydelse i dagens rättsläge.

I doktrinen har dock uppfattningen förekommit att det i *Google Spain* skulle vara fråga om en princip som begränsar den personuppgiftsansvariges skyldigheter i vissa fall, det vill säga att det kan tänkas fall där den personuppgiftsansvarige undantagsvis inte ansvarar för att uppfylla samtliga av de skyldigheter som normalt följer av personuppgiftsansvaret.¹⁰⁹⁹ Till stöd för tolkningen att EU-domstolen i *Google Spain* avsåg en princip för begränsning av skyldigheterna kan anföras att uttalandet måste förstås mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet. Omständigheterna var sådana att den personuppgiftsansvariga sökmotorleverantören (till skillnad från webbplatsutgivarna) i praktiken saknade faktisk kontroll över de personuppgifter som publicerades på olika webbplatser och vilka slags uppgifter det var fråga om; i vart fall i inledningsskedet av de egna behandlingsåtgärderna kunde sökmotorleverantören således vara omedveten om huruvida det var personuppgifter som behandlades, vilka slags personuppgifter det i så fall rörde sig

¹⁰⁹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 38 och 83.

¹⁰⁹⁸ Se ovan under 6.1.2.

¹⁰⁹⁹ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 569 f., 581 f. och 628 f.; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 96.

om och vilka registrerade dessa avsåg.¹¹⁰⁰ Mot den bakgrunden skulle det vara svårt eller omöjligt för sökmotorleverantören att uppfylla vissa av de skyldigheter som normalt följer av att vara personuppgiftsansvarig.¹¹⁰¹ Det hindrade likväl inte EU-domstolen från att betrakta sökmotorleverantören som personuppgiftsansvarig, eftersom det ansågs nödvändigt med hänsyn till ändamålen att tillhandahålla ett effektivt och heltäckande skydd för de registrerade.¹¹⁰² Det kan dock antas att domstolen trots allt betraktade det som mindre önskvärt att ålägga den personuppgiftsansvarige skyldigheter som denne saknade möjligheter att uppfylla. Uppfattad som en princip för begränsning av skyldigheterna kan EU-domstolens uttalande således förstås som ett medel att begränsa de oönskade konsekvenserna av en extensiv tolkning av begreppet personuppgiftsansvarig.

En något annorlunda tolkning, vilken inte nödvändigtvis utesluter den ovan anförda, är att det nu aktuella uttalandet i *Google Spain* gjordes i avsikt att framhålla att sökmotorleverantörens skyldigheter endast avsåg de behandlingsåtgärder som omfattades av det egna separata personuppgiftsansvaret.¹¹⁰³ I enlighet därmed kunde inte sökmotorleverantörens skyldigheter utsträckas till att avse behandlingsåtgärder, vilka denne saknade ett bestämmande inflytande över, och som endast webbplatsutgivaren ansvarade separat för.

Om de ovan framförda tolkningarna av *Google Spain* accepteras är det svårt att bortse från likheterna med *Fashion ID*, liksom i viss mån även med *Wirtschaftsakademie*. Till skillnad från det förstnämnda avgörandet avsåg visserligen de två senare gemensamt personuppgiftsansvar. Gemensamt för avgörandena tycks dock vara EU-domstolens erkännande av en mer flexibel tilldelning av skyldigheter i vissa fall, vilken innebär att skyldigheter inte tilldelas den personuppgiftsansvarige i den mån denne saknar praktiska möjligheter att uppfylla dem. På liknande sätt har EU-domstolen vid tolkningen av enskilda bestämmelser i dataskyddsförordningen funnit att skyldigheter helt eller delvis kan bortfalla när särskilda omständigheter gör det omöjligt att uppfylla dem, trots att något undantag för sådana situationer inte framgår

¹¹⁰⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 22 och 28. Jfr förslaget till avgörande från generaladvokat Jääskinen, ECLI:EU:C:2013:424, p. 72 och 82–86.

¹¹⁰¹ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 569 f. och 577 f.

¹¹⁰² Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 34–39.

¹¹⁰³ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, p. 28, 33, 35, 38 och 41.

uttryckligen av bestämmelsen.¹¹⁰⁴ Det har då motiverats med att skyddet för personuppgifter inte är en absolut rättighet, utan ska beaktas utifrån sin funktion och vägas mot andra grundläggande rättigheter i enlighet med proportionalitetsprincipen.¹¹⁰⁵

I kombination med att deras ansvar – när fråga är om flera personuppgiftsansvariga – är begränsat till de behandlingsåtgärder över vilka de själva utövar kontroll (i betydelsen bestämmande inflytande), innebär det ovan anförda att skyldigheterna för flera gemensamt såväl som separat personuppgiftsansvariga kan skilja sig åt dem emellan. Det är således varken för gemensamt eller separat personuppgiftsansvariga självklart att de i alla situationer ansvarar för att fullgöra samtliga av de skyldigheter som framgår av data-skyddsförordningen. Utöver att en personuppgiftsansvarig inte ansvarar för behandlingsåtgärder som ligger utanför dennes personuppgiftsansvar så förefaller bristfälliga möjligheter, eller i vart fall omöjlighet, kunna medföra att ansvaret för att uppfylla vissa skyldigheter bortfaller. Det framstår som både rimligt och föga överraskande att skyldigheterna bortfaller under sådana förhållanden, eftersom det knappast skulle vara vare sig ändamålsenligt eller proportionerligt att ålägga de personuppgiftsansvariga skyldigheter som de saknar möjlighet att uppfylla.

6.1.5 Flera personuppgiftsansvariga

Inledande anmärkningar

Av vad som anförts i det föregående har redan framgått att förekomsten av flera personuppgiftsansvariga aktualiserar vissa särskilda frågor beträffande uppkomsten av personuppgiftsansvar, ansvarets avgränsning och de personuppgiftsansvarigas skyldigheter. Sådana frågor är sällan komplicerade att besvara när det är fråga om behandling som utförs av endast en ensam aktör och som inte ingår i någon behandlingskedja med flera aktörer. Svårigheterna, och därigenom behovet av lösningar och klargöranden, uppstår istället främst i situationer med flera personuppgiftsansvariga. Vad som redan har behandlats ovan i det avseendet ska här inte upprepas, men det finns några

¹¹⁰⁴ Se C-154/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:3, p. 48, där EU-domstolen angående skyldigheten i artikel 15.1 c) uttalade att det kan ”accepteras att det under särskilda omständigheter inte är möjligt att tillhandahålla information om specifika mottagare. Rätten till tillgång kan således begränsas till information om kategorierna av mottagare om det är omöjligt att ange identiteten på de konkreta mottagarna ... ”.

¹¹⁰⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-154/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:3, p. 47–48.

särskilda frågor som ska belysas ytterligare; viss upprepning kan då inte helt undvikas när det är nödvändigt att återknyta till vad som har behandlats tidigare.

En första huvudfråga gäller gränsdragningen mellan gemensamt och separat personuppgiftsansvar, närmare bestämt under vilka förutsättningar ett gemensamt ansvar uppkommer när två personuppgiftsansvariga utövar ett överlappande bestämmande över en viss behandlingsåtgärd. Frågan har betydelse för vilka som träffas av skadeståndsansvaret enligt artikel 82.2 och det solidariska ansvaret enligt artikel 82.4. De övriga frågorna som här ska behandlas rör vilken betydelse ett inbördes arrangemang enligt artikel 26 kan ha för hur skyldigheterna fördelar sig mellan de gemensamt personuppgiftsansvariga. Som vi senare återkommer till kan nämligen det sistnämnda tänkas påverka möjligheten att undgå ansvar enligt artikel 82.3, liksom den interna fördelningen vid regress enligt artikel 82.5.

Distinktionen mellan gemensamt och separat personuppgiftsansvar – särskilt om förutsättningarna för gemensamt personuppgiftsansvar

Vid personuppgiftsbehandling förekommer i praktiken ofta mer eller mindre uttalade samarbeten eller samverkan i olika former och utsträckning.¹¹⁰⁶ Ibland är det fråga om långt utvecklade samarbeten där ett flertal aktörer tillsammans fattar beslut för att uppnå gemensamma mål. I andra fall kan det vara fråga om en mer begränsad samverkan där olika aktörer som handlar självständigt utbyter information för sina egna respektive syften. Gemensamt för sådana situationer är att de involverar flera personuppgiftsansvariga. I enlighet med vad som tidigare anförts kan de personuppgiftsansvariga då beroende på omständigheterna antingen ansvara gemensamt (gemensamt personuppgiftsansvar) eller var för sig (separat personuppgiftsansvar).

Distinktionen har betydelse på flera sätt. Frågor om hur ansvaret för uppfyllande av de olika skyldigheterna ska fördelas mellan de inblandade, liksom skyldigheterna enligt artikel 26, aktualiseras endast för gemensamt personuppgiftsansvariga. Gemensamt ansvar kan uppkomma vid och omfatta behandlingsåtgärder som inte nödvändigtvis utförs av den ansvarige själv, utan av någon av de övriga gemensamt ansvariga. Separat ansvariga ansvarar

¹¹⁰⁶ För exempel på olika typer av datadelning, se Holtz, Hajo Michael, Chamberlain, Johanna & Kotsios, Andreas, *Datadelning enligt dataskyddsförordningen: En översikt (del 1)*, ERT, 2023, nr 2, s. 295 ff.

ensamma fullt ut för samtliga skyldigheter, men endast avseende de behandlingsåtgärder som de utför själva eller genom ett personuppgiftsbiträde.

Om det är flera som bestämmer ändamålen och medlen för samma behandlingsåtgärder så kan de under vissa förutsättningar anses vara gemensamt personuppgiftsansvariga. Om det istället är så att flera aktörer var för sig utövar ett bestämmande inflytande över helt olika behandlingsåtgärder är de inblandade separat och ensamt ansvariga beträffande de respektive behandlingsåtgärder som de bestämmer mål och medel för. Separat personuppgiftsansvar kan även tänkas uppkomma i situationer där flera aktörer utövar bestämmande inflytande över vad som i och för sig är samma behandlingsåtgärder, men på ett sådant sätt att förutsättningarna för gemensamt personuppgiftsansvar – varom mer nedan – inte är uppfyllda.

För uppkomsten av ett gemensamt personuppgiftsansvar är det alltså en nödvändig förutsättning att det förekommer en överlappning beträffande de behandlingsåtgärder som de personuppgiftsansvariga var för sig utövar ett bestämmande inflytande över. Att flera personuppgiftsansvariga på så sätt bestämmer ändamål och medel för samma behandlingsåtgärder förefaller dock inte vara tillräckligt för att ett gemensamt ansvar ska uppkomma. För gemensamt ansvar tycks det nämligen även vara en förutsättning att de ändamål som de respektive personuppgiftsansvariga fastställer och eftersträvar är, om än inte identiska, i vart fall nära sammankopplade eller kompletterande.¹¹⁰⁷ Vidare verkar det vara en förutsättning att de personuppgiftsansvariga var för sig har en sådan påverkan på hur behandlingen utförs (medlen för behandlingen) att deras respektive medverkan är nödvändig, i den meningen att det inte skulle vara möjligt att utföra behandlingen på det aktuella sättet utan samtligas medverkan.¹¹⁰⁸

Av det ovan anförda följer att flera personuppgiftsansvariga var för sig kan ha ett personuppgiftsansvar i förhållande till samma behandlingsåtgärder

¹¹⁰⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 34, och generaladvokat Bots förslag till avgörande i målet, ECLI:EU:C:2017:796, p. 59. Se även domen i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 80, och generaladvokat Bobeks förslag till avgörande i målet, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 100 och 104–105. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 59–62.

¹¹⁰⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 35, och generaladvokat Bots förslag till avgörande i målet, ECLI:EU:C:2017:796, p. 55. Se även domen i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 75 och 78. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 55 och 63–68.

utan att det nödvändigtvis föreligger ett gemensamt personuppgiftsansvar.¹¹⁰⁹ Så kan till exempel vara fallet om behandlingsåtgärderna sker för helt skilda ändamål.¹¹¹⁰ I sådana fall är de inblandade överlappande separat personuppgiftsansvariga. Bedömningen av huruvida det är fråga om ett gemensamt eller separat ansvar innebär inte några svårigheter vid sådana samarbeten där ändamålen och medlen för behandlingsåtgärderna har fastställts av de personuppgiftsansvariga genom gemensamt fattade beslut.¹¹¹¹ I sådana fall står det klart att det uppkommer ett gemensamt personuppgiftsansvar. Som framgått ovan följer det dock av EU-domstolens avgöranden i *Wirtschaftsakademie* och *Fashion ID* att gemensamt personuppgiftsansvar kan uppkomma även när de personuppgiftsansvariga inte fattar beslut gemensamt, utan istället var för sig fattar vad som med EDPB:s terminologi kan kallas konvergerande beslut.¹¹¹² Det tycks framför allt vara sådana konvergerande beslut som de ovan nämnda förutsättningarna om nära sammankopplade ändamål och nödvändigheten av samtligas medverkan avser.¹¹¹³ Gemensamt personuppgiftsansvar till följd av sådana separata, men konvergerande, beslut kan tänkas uppkomma även i situationer där det inte förekommer något närmare eller uttalat samarbete mellan de personuppgiftsansvariga.

Vad de olika aktörerna må ha överenskommit har ingen avgörande och omedelbar betydelse för frågan om gemensamt personuppgiftsansvar uppkommer, även om innehållet i avtal dem emellan är en omständighet bland andra som kan vara till ledning vid en senare bedömning.¹¹¹⁴ Det är med andra ord inte möjligt för parterna att genom avtal dem emellan disponera över om de är gemensamt personuppgiftsansvariga eller inte. En annan sak är att det finns uppenbara fördelar för de aktörer som på något sätt är inblandade i behandlingen – liksom för de registrerade – om de klargör för sig själva hur det förhåller sig med personuppgiftsansvaret och dokumenterar det i avtalet.

¹¹⁰⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 69–70; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 74.

¹¹¹⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 71.

¹¹¹¹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 54–55.

¹¹¹² Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 54–55. Se även EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 43.

¹¹¹³ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 54–68.

¹¹¹⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 34–35 och 44–45. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Bot i mål C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2017:796, p. 60.

Eftersom de frågor som hänsköts till EU-domstolen i *Jehovan todista-jat*, *Wirtschaftsakademie* och *Fashion ID* avsåg tolkningen av det numera upphävda dataskyddsdirektivet, kom domstolen då inte att närmare beröra den eventuella betydelsen av bestämmelsen om gemensamt personuppgifts-ansvariga i artikel 26 dataskyddsförordningen. Artikel 29-gruppen hade visserligen argumenterat för att det enligt reglerna i dataskyddsdirektivet var både möjligt och lämpligt att de involverades respektive skyldigheter fördelades genom ett inbördes arrangemang, men direktivet saknade en uttrycklig bestämmelse motsvarande artikel 26 i dataskyddsförordningen.¹¹¹⁵

Artikel 26.1 fastslår inledningsvis att när två eller fler personuppgifts-ansvariga gemensamt fastställer ändamålen med och medlen för behandlingen så ska de vara gemensamt personuppgiftsansvariga. Att så är fallet följer som framgått dock redan av definitionen av personuppgiftsansvarig i artikel 4.7 och hur motsvarande definition i dataskyddsdirektivet har tolkats i praxis. Första meningen i artikel 26.1 ansluter således helt till definitionen i artikel 4.7 och tycks således inte förändra innebörden av begreppet gemensamt personuppgiftsansvarig.¹¹¹⁶ Första meningen i artikel 26.1 förefaller alltså endast ha varit avsedd att förtydliga att personuppgiftsansvar även kan vara gemensamt. Det har också varit en allmänt accepterad uppfattning att första meningen i artikel 26 inte ska tolkas på ett sätt som avviker ifrån hur förutsättningarna för gemensamt personuppgiftsansvar har tolkats i hittillsvarande praxis.¹¹¹⁷ Detta har senare bekräftats genom EU-domstolens uttalanden i *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*.¹¹¹⁸ Domstolen framhöll då också att kravet på ett inbördes arrangemang i artikel 26.1 andra meningen

¹¹¹⁵ Se Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010, s. 24. Jfr Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 90 och 95.

¹¹¹⁶ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 51.

¹¹¹⁷ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 47 (se särskilt vad som anförs i not 18); Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 146; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 86 och 97; Förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 87.

¹¹¹⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 39–46.

inte tar sikte på vilka som ska anses vara gemensamt personuppgiftsansvariga, utan på vilka skyldigheter som följer av att vara gemensamt ansvarig.¹¹¹⁹

Det kan således konstateras att artikel 26.1 första meningen inte innebär en avvikelse från den genom praxis etablerade innebörden av begreppet gemensamt personuppgiftsansvarig. Med det sagt kan dock konstateras att vad som därutöver föreskrivs i artikel 26 antyder att det möjligen i första hand har varit sådana samarbeten där flera aktörer tillsammans fattar gemensamma beslut som den unionsrättsliga lagstiftaren haft för ögonen vid bestämmelsens utformning.¹¹²⁰ Skyldigheten enligt artikel 26.1 andra meningen för de gemensamt ansvariga att tillsammans fastställa sina respektive skyldigheter genom ett inbördes arrangemang talar i den riktningen, eftersom en sådan överenskommelse till synes förutsätter samarbete och gemensamma beslut. Som vi har sett innebär emellertid EU-domstolens praxis att gemensamt personuppgiftsansvar inte begränsar sig till situationer där flera personuppgiftsansvariga tillsammans fattar gemensamma beslut om behandlingen.¹¹²¹ EU-domstolens vida tolkning av vilka som kan vara gemensamt personuppgiftsansvariga medför att det i vissa situationer kan bli mycket svårt att åstadkomma ett sådant inbördes arrangemang som förutses i artikel 26.1 andra meningen, vilket har uppmärksamats i doktrinen såväl som av generaladvokater och EDPB.¹¹²²

Som framgått ovan kan man dock inte dra slutsatsen att det saknas gemensamt personuppgiftsansvar enbart av det skälet att det i vissa situationer möjligen är mycket svårt – eller rent av praktiskt omöjligt – att uppfylla

¹¹¹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 45.

¹¹²⁰ Som Van Alsenoy har pekat på så tycks det ha förhållit sig just så vid tillkomsten av dataskyddsdirektivet, även om det med tiden uppmärksammades av bland annat artikel 29-gruppen att även andra former av gemensamt ansvar kunde tänkas förekomma, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 72 f. och 333.

¹¹²¹ Detta har föranlett EDPB att använda sig av en distinktion mellan gemensamt ansvar som grundar sig på ett ”gemensamt beslut” respektive ”konvergerande beslut”, se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 55.

¹¹²² Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 163; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 90 f.; förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 85–86. Jfr även Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 578.

skyldigheten att upprätta ett inbördes arrangemang.¹¹²³ EU-domstolen har betonat just det sistnämnda, genom att framhålla att oförmågan att uppfylla samtliga skyldigheter i sig inte hindrar kvalificeringen som personuppgifts-ansvarig.¹¹²⁴ En annan sak är att svårigheterna att åstadkomma ett inbördes arrangemang möjligen kan vara ett argument för att gemensamt personuppgiftsansvariga i vissa situationer inte ska anses underkastade just en sådan skyldighet;¹¹²⁵ EU-domstolens resonemang i *Google Spain* tycks öppna för en sådan argumentation.¹¹²⁶

Skyldigheternas fördelning – allmänt om verkan av ett inbördes arrangemang enligt artikel 26

Som framgått tidigare följer det av praxis att de gemensamt ansvariga inte i alla lägen ansvarar ”solidariskt” i den meningen att samtliga skyldigheter skulle gälla lika för var och en av dem.¹¹²⁷ Att skyldigheterna kan fördela sig olika mellan de gemensamt personuppgiftsansvariga har således inte ansetts stå i någon nödvändig konflikt med ändamålet att upprätthålla ett effektivt och heltäckande skydd för de registrerade. Det är alltså inte möjligt att enbart utifrån det förhållandet att någon är gemensamt personuppgiftsansvarig dra slutsatsen att det åligger denne att uppfylla samtliga av de skyldigheter som följer av dataskyddsförordningen. Tvärtom framgår av *Fashion ID* att de faktiska förhållandena ibland kan vara sådana att vissa skyldigheter omöjliga eller endast med svårighet kan uppfyllas av en viss gemensamt ansvarig, medan en annan gemensamt ansvarig kan ha goda praktiska förutsättningar

¹¹²³ Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 163; förslag till avgörande av generaladvokat Bot i mål C-210/16, Wirtschafsakademie, ECLI:EU:C:2017:796, p. 62–64; förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi i mål C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:57, p. 71.

¹¹²⁴ Jfr EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, p. 39–40.

¹¹²⁵ EDPB kan möjligen uppfattas ha gett uttryck för en motsatt uppfattning, se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 163.

¹¹²⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, p. 38 och 83. Se även Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 570 och 581 f. Angående problematiken med att tillämpa ett resonemang liknande det i *Google Spain* vid gemensamt personuppgiftsansvar, se Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 96.

¹¹²⁷ Se särskilt EU-domstolens dom i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70 och 99–105. Se även domen i mål C-210/16, Wirtschafsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 43.

att uppfylla den aktuella skyldigheten;¹¹²⁸ under sådana förhållanden har skyldigheten tilldelats enbart den senare. Bedömningen av vilka skyldigheter som åligger de respektive gemensamt personuppgiftsansvariga måste således göras med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.¹¹²⁹

Även ett inbördes arrangemang enligt artikel 26 kan av allt att döma medföra att skyldigheterna fördelar sig något olika mellan de gemensamt ansvariga. Enligt artikel 26.1 ska gemensamt personuppgiftsansvariga genom ett inbördes arrangemang fastställa sitt respektive ansvar för att fullgöra skyldigheterna enligt dataskyddsförordningen. Undantag gäller dock för det fall de personuppgiftsansvarigas respektive skyldigheter fastställs genom unionsrätten eller nationell rätt. Det inbördes arrangemanget ska fastställas under öppna former och enligt artikel 26.2 ska det väsentliga innehållet göras tillgängligt för de registrerade.

Skyldigheten enligt artikel 26 tar i första hand sikte på en överenskomelse beträffande vem som rent praktiskt ska göra vad för att de gemensamt ansvariga tillsammans ska kunna uppfylla samtliga skyldigheter.¹¹³⁰ Det rör sig alltså om en fördelning av uppgifter och ansvarsområden i syfte att reglera ansvaret ex ante för uppfyllande av skyldigheter, inte en reglering av ansvar ex post.¹¹³¹ Artikel 26 avser alltså inte den typ av överenskommelser som reglerar hur ett eventuellt skadeståndsansvar med anledning av den gemensamma behandlingen ska fördelas internt mellan parterna. Regeln i artikel 26 har istället tillkommit i de registrerades intresse, i syfte att säkerställa skyddet för de registrerade i fall med flera gemensamt ansvariga, liksom att utövandet av deras rättigheter inte ska försvåras i sådana situationer.¹¹³² Den bakomliggande tanken tycks vara att de nämnda syftena i första hand ska främjas av att de respektive ansvarsområdena klargörs för såväl de inblandade

¹¹²⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 99–105. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i samma mål, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 92–93 och 132–134.

¹¹²⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 58. Se även EU-domstolens dom i mål C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:551, p. 66; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 43; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70.

¹¹³⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 162, 164 och 174.

¹¹³¹ Angående skillnaden mellan att fördela ansvar i betydelsen skyldigheter respektive skadeståndsansvar, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 13.

¹¹³² Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 163.

personuppgiftsansvariga som de registrerade.¹¹³³ Vad gäller specifikt de särskilda rättigheterna i artikel 12–22 har de registrerades situation ytterligare underlättats genom att artikel 26.3 föreskriver att de, oavsett vad som följer av arrangemanget, kan utöva rättigheterna med avseende på och emot var och en av de personuppgiftsansvariga.

Enligt EDPB innebär ett inbördes arrangemang enligt artikel 26 att de gemensamt ansvariga har en viss flexibilitet beträffande hur skyldigheterna fördelas dem emellan.¹¹³⁴ Detta ska dock inte uppfattas som att de gemensamt ansvariga helt fritt kan disponera över hur skyldigheterna rättsligt sett fördelar sig dem emellan. Tvärtom har EDPB framhållit att en fördelning av skyldigheter ska ta hänsyn till vem eller vilka som har förutsättningar att i praktiken säkerställa de registrerades rättigheter och uppfylla skyldigheterna enligt förordningen på ett ändamålsenligt sätt.¹¹³⁵ Uppfattningen stöds av artikel 26.2, som föreskriver att arrangemanget på lämpligt sätt ska återspegla de gemensamt personuppgiftsansvarigas respektive roller och förhållanden gentemot registrerade, vilket innebär att den överenskomna fördelningen i arrangemanget inte får avvika från de faktiska förhållandena.¹¹³⁶ Vidare har EDPB påpekat att de gemensamt ansvarigas frihet att fördela skyldigheterna sinsemellan är under förutsättning att de tillsammans uppfyller samtliga skyldigheter, det vill säga att det inte uppstår några luckor i skyddet.¹¹³⁷

EDPB har även påtalat att det förekommer situationer i vilka det inte är möjligt att fördela vissa skyldigheter på endast en eller några av de gemensamt ansvariga, vilket då innebär att skyldigheterna åligger envar av de inblanda-

¹¹³³ Se Millard, Christopher & Kamarinou, Dimitra, *Article 26 Joint Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 583.

¹¹³⁴ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 168. Angående att så antogs vara fallet redan före EDPB:s riktlinjer publicerades, se Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 90 och 97.

¹¹³⁵ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 163, 168 och 178.

¹¹³⁶ Se Millard, Christopher & Kamarinou, Dimitra, *Article 26 Joint Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 587.

¹¹³⁷ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 163 och 168. Angående att så antogs vara fallet redan före EDPB:s riktlinje publicerades, se Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 90 och 97.

de.¹¹³⁸ Som exempel nämner EDPB att gemensamt ansvariga, när de använder sig av ett och samma system för behandlingen, alla måste iakttäta principen om ändamålsbegränsning och vidta åtgärder för att säkerställa en lämplig säkerhetsnivå.¹¹³⁹ Ett annat exempel som EDPB tar upp är skyldigheten enligt artikel 30 att föra register över behandlingen, eftersom skyldigheten följer med att vara personuppgiftsansvarig som sådan och inte den specifika gemensamma behandlingen.¹¹⁴⁰

EU-domstolen har ännu inte närmare behandlat den specifika frågan om hur och under vilka förutsättningar ett inbördes arrangemang enligt artikel 26 påverkar den rättsliga fördelningen av skyldigheter. Inget i domstolens hittillsvarande praxis motsäger dock den uppfattning som EDPB gett uttryck för enligt ovan. Tvärtom tycks uppfattningen ligga väl i linje med vad EU-domstolen uttalade i *Fashion ID*. De förutsättningar som EDPB har identifierat förefaller dessutom överensstämma väl med principen att skyddet för de registrerade måste vara effektivt och heltäckande.¹¹⁴¹ Om en viss skyldighet fördelas till någon som saknar eller har begränsade förutsättningar att uppfylla skyldigheten kan skyddet knappast sägas vara effektivt.¹¹⁴² Att en sådan fördelning av skyldigheter inte kan accepteras framgår för övrigt av domstolens resonemang i *Fashion ID*. Skyddet kan inte heller sägas vara heltäckande med mindre än att fördelningen innebär att samtliga av de skyldigheter som, totalt sett, gäller för den gemensamma behandlingen uppfylls.¹¹⁴³

¹¹³⁸ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 169.

¹¹³⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 169.

¹¹⁴⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 170.

¹¹⁴¹ Se EU-domstolens dom i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, p. 34–38 och 84; C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:551, p. 66; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 28 och 42; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 66. Se även EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 14; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 572 och 577 f.; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 85 och 93.

¹¹⁴² Se EU-domstolens dom i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 102–105. Se även förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i samma mål, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 92–93 och 132–135.

¹¹⁴³ Se EU-domstolens dom i mål C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 41–42; förslag till avgörande av generaladvokat Bot i mål C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2017:796, p. 62–63; förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi i mål C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:57, p. 71; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 163.

Under de förutsättningar och inom de gränser som EDPB angivit enligt ovan, torde dock de gemensamt ansvariga indirekt kunna påverka den rättsliga fördelningen av skyldigheter, genom att i ett inbördes arrangemang klargöra och fördela olika uppgifter och ansvarsområden. Att låta fördelningen av uppgifter och ansvarsområden i ett arrangemang få genomslag framstår som invändningsfritt ur ändamålssynpunkt, eftersom fördelningen av skyldigheter då sker på ett sätt som är effektivt, heltäckande och transparent i förhållande till de registrerade. En förutsättning för att låta arrangemanget få genomslag på den rättsliga fördelningen av skyldigheter skulle då vara att det på lämpligt sätt återspeglar de inblandades respektive roller och förhållanden gentemot de registrerade. Eller med andra ord: ett krav på att skyldigheterna fördelas till de som har förutsättningarna att i praktiken uppfylla dem på ett ändamålsenligt sätt. Att låta arrangemanget få rättsligt genomslag skulle även kunna medföra att det blir mer förutsägbart för alla inblandade hur skyldigheterna fördelar sig. En kritik som förekommit efter avgörandet i *Wirtschaftsakademie* har nämligen tagit sikte på just att det blir oförutsägbart hur olika skyldigheter fördelar sig.¹¹⁴⁴

En rakt motsatt uppfattning till den närmast ovan framförda skulle vara att de gemensamt personuppgiftsansvariga trots arrangemanget ansvarar solidariskt för att uppfylla samtliga skyldigheter avseende den gemensamma behandlingen. Som tidigare påpekats har emellertid EU-domstolen uppenbarligen inte uppfattat en olika fördelning av skyldigheter som i sig oförenlig med ett effektivt och heltäckande skydd.¹¹⁴⁵ Mot den bakgrunden framstår ett solidariskt ansvar för uppfyllande av samtliga skyldigheter varken som motiverat ur ändamålssynpunkt eller förenligt med EU-domstolens praxis.

Enligt EDPB är ett arrangemang bindande internt mellan de gemensamt ansvariga och kan därför få direkt betydelse för en framtida regress i händelse av skadeståndsansvar.¹¹⁴⁶ I enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer

¹¹⁴⁴ Se till exempel Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 10 och 74; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 84 ff.; förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 71–88.

¹¹⁴⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:551, p. 66; C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388, p. 43; C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629, p. 70. Se även Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 577 f.

¹¹⁴⁶ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 172–173.

är däremot de registrerade inte bundna av en överenskommelse mellan de gemensamt personuppgiftsansvariga. Inte desto mindre följer det av vad som har anförts ovan att ett inbördes arrangemang mellan de gemensamt personuppgiftsansvariga kan få genomslag även i det externa förhållandet till de registrerade, eftersom arrangemanget under vissa förutsättningar påverkar vilka skyldigheter de respektive ansvariga har eller inte har i förhållande till de registrerade.

Inbördes arrangemang och de registrerades rättigheter

Sammantaget talar således övervägande skäl för att ett sådant inbördes arrangemang som avses i artikel 26.1 under vissa förutsättningar får genomslag på vilka skyldigheter som åligger respektive gemensamt personuppgiftsansvarig. Detta bör dock sägas med reservation för att det kan förhålla sig annorlunda beträffande ansvaret för att uppfylla de registrerades rättigheter enligt artikel 12–22. Ordalydelsen i artikel 26.3 anger entydigt att de registrerade, oavsett vad som följer av arrangemanget, kan utöva rättigheterna ”... med avseende på och emot var och en av de personuppgiftsansvariga”. Detta kan förklaras av att särskilda skäl gör sig gällande vad avser just utövandet av de registrerades särskilda rättigheter i artikel 12–22. Av allt att döma har den unionsrättsliga lagstiftaren bedömt att utövandet av de särskilda rättigheterna inte i tillräcklig grad underlättas enbart genom att det klargörs för den registrerade vem av de personuppgiftsansvariga som kan kontaktas.¹¹⁴⁷

Det har emellertid påpekats av flera att det kan vara svårt för en gemensamt personuppgiftsansvarig som inte själv har tillgång till personuppgifterna att på egen hand tillgodose en begäran från en registrerad om att få uppgifterna utlämnade, rättade eller raderade.¹¹⁴⁸ Möjligen ska skyldigheten att ha ett fungerande inbördes arrangemang och artikel 26.3 därför uppfattas så att skyldigheterna i sådana fall trots allt är av något olika slag, på så sätt att den som inte själv har tillgång till personuppgifterna endast är skyldig att ta emot och vidarebefordra en begäran, medan den som har tillgång till personuppgifterna – och enligt arrangemanget har det som sitt ansvarsområde – även

¹¹⁴⁷ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 179 och 189.

¹¹⁴⁸ Förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 83; Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., 2021, s. 309.

har en skyldighet att utföra de vidare åtgärder som begäran föranleder.¹¹⁴⁹ En sådan tolkning tycks inte oförenlig med de bakomliggande skälen för bestämmelsen i artikel 26.3. Den får även anses ligga väl linje med vad som tidigare har anförts angående att skyldigheter bör fördelas utifrån vem eller vilka som har de praktiska förutsättningarna att uppfylla dem. Ordalydelsen i artikel 26.3, liksom att samtliga gemensamt ansvariga enligt artikel 26.1 har en skyldighet att skapa ett fungerande arrangemang för att tillmötesgå utövandets av de registrerades rättigheter, öppnar dock för tolkningen att alla ansvarar fullt ut vad gäller de registrerades rättigheter i artikel 12–22.¹¹⁵⁰ Det skulle då innebära att arrangemanget i de avseendena inte får genomslag i form av en differentiering av de rättsliga skyldigheterna gentemot de registrerade.

Försummelser att upprätta eller efterfölja ett inbördes arrangemang

I doktrinen har det uppmärksamats att det är oklart hur det förhåller sig med ansvarsfördelningen när de ansvariga försummar att skapa ett inbördes arrangemang eller någon av dem inte följer arrangemanget.¹¹⁵¹ EU-domstolen har ännu inte uttalat sig specifikt om någon av dessa frågor och inte heller EDPB har lämnat någon närmare vägledning.

Vad till att börja med gäller situationer där ett inbördes arrangemang saknas är en möjlighet att skyldigheterna i enlighet med tidigare praxis ska fördelas utifrån övriga faktiska omständigheter. Underlåtenheten att upprätta ett inbördes arrangemang skulle då med andra ord inte få någon självständig betydelse. Det argument som kan anföras till stöd för en sådan ordning är detsamma som förefaller ha legat till grund i *Fashion ID*, nämligen att en fördelning av skyldigheter utifrån vem som har praktiska förutsättningar att uppfylla dem främjar ett effektivt skydd för de registrerade.

¹¹⁴⁹ Se Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., 2021, s. 309.

¹¹⁵⁰ Se Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 93; förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 96.

¹¹⁵¹ Se Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 86 och 95.

Ett sådant synsätt utesluter givetvis inte att skyldigheterna – i avsaknad av en fördelning genom ett inbördes arrangemang – många gånger kan gälla lika för alla inblandade, eftersom omständigheterna kan vara sådana att ingen av dem har avsevärt sämre förutsättningar än de övriga att uppfylla skyldigheterna. Att skyldigheterna inte nödvändigtvis gäller lika, innebär lika lite att de med nödvändighet fördelar sig olika. Så kan även vara fallet när underlåtenheten att upprätta ett inbördes arrangemang i praktiken har medfört att ingen av de gemensamt ansvariga har tagit ansvar för att tillse att en viss skyldighet uppfylls, det vill säga ett fall av ”allas ansvar, ingens ansvar”. En gemensamt ansvarig kan nämligen knappast anses ha saknat praktiska förutsättningar att uppfylla skyldigheten enbart med anledning av den ovisshet och de missförstånd som försummelsen att skapa ett inbördes arrangemang gett upphov till. En motsatt uppfattning skulle i praktiken innebära att de gemensamt ansvariga kan undandra sig skyldigheter genom att försumma skyldigheten att upprätta ett inbördes arrangemang. En annan sak är att de faktiska omständigheterna ibland kan vara sådana att en av de gemensamt ansvariga, helt oberoende av om ett inbördes arrangemang skapas eller inte, saknar praktiska förutsättningar att uppfylla vissa skyldigheter. I sådana fall innebär det här synsättet att den gemensamt ansvarige inte tilldelas den ifrågasvarande skyldigheten; det faktum att de gemensamt ansvariga försummat att skapa ett inbördes arrangemang tillmäts då ingen självständig betydelse.

Det skulle dock kunna hävdas att den ändamålsenliga verkan av skyldigheten att skapa ett inbördes arrangemang äventyras om en försummelse därvidlag inte medförde några särskilda konsekvenser för de gemensamt ansvariga. Dessutom skulle det innebära att de registrerade går miste om den insyn och det klargörande avseende hur skyldigheterna fördelar sig som bestämmelsen i artikel 26 delvis syftar till. Sådana ändamålsöverväganden talar i viss mån för att en försummelse att skapa ett inbördes arrangemang bör leda till en presumtion för att samtliga skyldigheter åligger var och en av de gemensamt ansvariga. Det skulle i så fall innebära att de gemensamt personuppgiftsansvariga antas ha ett lika ansvar om de inte kan visa att omständigheterna är sådana att skyldigheterna bör fördelas annorlunda med tanke på deras respektive möjligheter att uppfylla dem.¹¹⁵² En sådan lösning skulle medföra att den osäkerhet som uppkommit till följd av underlåtenheten att

¹¹⁵² Även principen i artikel 5.2 och 24 dataskyddsförordningen ger visst stöd för en sådan tolkning.

skapa ett gemensamt arrangemang går ut över de gemensamt personuppgiftsansvariga.

Att utan stöd i bestämmelsens ordalydelse istället låta en försummelse att upprätta ett inbördes arrangemang leda till en så pass långtgående konsekvens som ett solidariskt ansvar för uppfyllande av samtliga skyldigheter framstår dock som tveksamt. Mot en sådan lösning talar även att den som saknar praktiska möjligheter att uppfylla skyldigheterna då trots det skulle ansvara för uppfyllandet av dem, vilket skulle avvika från EU-domstolens hittillsvarande praxis.

Vad istället gäller en situation där någon av de gemensamt personuppgiftsansvariga inte efterföljer det inbördes arrangemanget kan det hävdas ha viss betydelse huruvida de övriga ansvariga är medvetna om förhållandet. Om de övriga gemensamt personuppgiftsansvariga är omedvetna om att en gemensamt ansvarig inte uppfyller en skyldighet, vilken har fördelats till denne enligt det inbördes arrangemanget, är det givetvis svårt för de förstnämnda att uppfylla skyldigheten. Det talar för att fördelningen enligt det inbördes arrangemanget i en sådan situation inte ska påverkas av att någon försummar att efterfölja överenskommelsen. Om den överenskomna fördelningen av skyldigheter med automatik ska bortses ifrån så snart någon inte efterföljer det inbördes arrangemanget skulle det dessutom – i strid med vad som antagits ovan – medföra att det inte får något egentligt genomslag på den rättsliga fördelningen av skyldigheter.

Däremot framstår det som helt oförenligt med en ändamålsenlig fördelning av skyldigheter att låta det inbördes arrangemanget få verkan mot de registrerade för det fall de övriga gemensamt ansvariga är medvetna om att någon av dem inte efterföljer det. Det stöds även av att det inbördes arrangemanget enligt artikel 26.2 måste återspegla de faktiska förhållandena beträffande de gemensamt personuppgiftsansvarigas respektive roller och förhållanden gentemot registrerade. Det sistnämnda innebär givetvis även att om inte någon av de gemensamt ansvariga efterföljer det inbördes arrangemanget så saknar det verkan i förhållande till de registrerade.

6.1.6 Begreppet personuppgiftsbiträde

Avgränsningen mot begreppet personuppgiftsansvarig och personer som står under dennes överinseende

Enligt legaldefinitionen i artikel 4.8 dataskyddsförordningen är ett personuppgiftsbiträde en fysisk eller juridisk person, offentlig myndighet, institu-

tion eller annat organ som behandlar personuppgifter för den personuppgiftsansvariges räkning. Enkelt uttryckt är ett personuppgiftsbiträde någon som anlitas utanför den personuppgiftsansvariges organisation för att enbart i den senares intresse utföra vissa behandlingsåtgärder.

Definitionen innefattar två kriterier för kvalificering som personuppgiftsbiträde. Det första kriteriet är att det ska vara fråga om en i förhållande till den personuppgiftsansvarige extern aktör.¹¹⁵³ Kriteriets funktion är att avgränsa begreppet personuppgiftsbiträde mot den personuppgiftsansvariges anställda och sådana andra interna personer som avses i artikel 29 dataskyddsförordningen.¹¹⁵⁴ Det andra kriteriet är att behandlingen utförs för den personuppgiftsansvariges räkning, vilket fungerar som en avgränsning mot begreppet personuppgiftsansvarig.¹¹⁵⁵ Ett personuppgiftsbiträde är således någon som utför behandlingsåtgärder, men varken utför arbete under en personuppgiftsansvarigs direkta överinseende – i den mening som avses i artikel 29 – eller för egna syften har ett så bestämmande inflytande på behandlingen att kriterierna för personuppgiftsansvar är uppfyllda.

Ett personuppgiftsbiträde är alltså alltid en i förhållande till den personuppgiftsansvarige extern aktör som inte ska förväxlas med den senares anställda.¹¹⁵⁶ Även andra än anställda som ingår i den personuppgiftsansvariges organisation och i enlighet med artikel 29 står under dennes direkta överinseende faller utanför begreppet personuppgiftsbiträde.¹¹⁵⁷ Även om det inte följer av definitionen, torde det i nästan alla praktiskt betydelsefulla fall vara frågan om en annan juridisk person.

Att den som uppfyller kriterierna för att vara ett personuppgiftsbiträde inte samtidigt kan uppfylla kriterierna för att vara personuppgiftsansvarig tycks i första hand sammanhålla med att någon som endast behandlar uppgifter för någon annans räkning, alltså i någon annans intresse, inte kan sägas bestämma ändamålen för behandlingen.¹¹⁵⁸ Omvänt kan inte någon som helt eller delvis bestämmer ändamålen med behandlingen sägas utföra

¹¹⁵³ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 76.

¹¹⁵⁴ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 78.

¹¹⁵⁵ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 76 och 80–82.

¹¹⁵⁶ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 76–78; Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(8) Processor*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 159.

¹¹⁵⁷ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 78 och 80.

¹¹⁵⁸ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 80–81; Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., 2021, s. 297.

behandlingen endast för annans räkning.¹¹⁵⁹ För att kvalificera som personuppgiftsbiträde förutsätts således att någon är helt underkastad en personuppgiftsansvarigs beslut och instruktioner beträffande för vilka ändamål behandlingen ska utföras.

Vidare så följer det av artikel 28.3 och 28.10 att ett personuppgiftsbiträde endast får behandla personuppgifter på den personuppgiftsansvariges instruktioner och inte själv bestämma medlen för behandlingen – i vart fall inte de väsentliga aspekterna av hur behandlingen utförs.¹¹⁶⁰ Begreppet personuppgiftsbiträde syftar alltså på någon som är skyldig att följa en personuppgiftsansvarigs instruktioner beträffande hur behandlingen ska utföras.¹¹⁶¹ Det hindrar emellertid inte att personuppgiftsbiträdet lämnas handlingsfrihet att avgöra hur behandlingen ska utföras rent praktiskt och tekniskt. Sådana väsentliga aspekter av behandlingen som till exempel vilka kategorier av personuppgifter och registrerade behandlingen ska omfatta, liksom hur länge behandlingen ska pågå och vilka som ska få ta del av uppgifterna, är dock förbehållna den personuppgiftsansvarige att besluta om.¹¹⁶² Till skillnad från anställda och andra som står under den personuppgiftsansvariges direkta överinseende, kännetecknas personuppgiftsbiträdet således av en viss självständighet inom ramarna för instruktionerna beträffande de mer väsentliga aspekterna av hur behandlingen ska utföras.¹¹⁶³

Vid samarbeten eller överenskommelser där någon ska utföra behandlingsåtgärder dels i annans intresse, dels för egna ändamål, är det uppenbarligen inte fråga om ett personuppgiftsbiträde utan snarare om en gemensamt personuppgiftsansvarig. Situationen måste dock skiljas från den att någon utför vissa specifika behandlingsåtgärder enbart för annans räkning och samtidigt utför andra behandlingsåtgärder för egna ändamål; under sådana förhållanden är en och samma aktör ett personuppgiftsbiträde beträffande de förstnämnda behandlingsåtgärderna, men personuppgiftsansvarig i förhållande till de sistnämnda.¹¹⁶⁴

¹¹⁵⁹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 81.

¹¹⁶⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 40–41 och 80. Se även EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 85.

¹¹⁶¹ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 50.

¹¹⁶² Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 39–40.

¹¹⁶³ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 55 f.

¹¹⁶⁴ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 82.

En särskild situation är den att någon som ursprungligen har utfört, eller enligt avtalet ska utföra, behandlingsåtgärder i egenskap av personuppgiftsbiträde därefter i strid med artikel 28 börjar bestämma över behandlingen för egna syften.¹¹⁶⁵ Enligt artikel 28.10 ska biträdet då anses vara personuppgiftsansvarig för den behandlingen. Konsekvensen blir alltså med andra ord att personuppgiftsbiträdet anses ha försummat sin skyldighet, i den egenskapen, att inte behandla personuppgifter i strid med eller utanför den personuppgiftsansvariges instruktioner, samtidigt som ett eget personuppgiftsansvar inträder för de vidare behandlingsåtgärderna. I enlighet med avgörandet i *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras* gäller i en sådan situation att den personuppgiftsansvarige, vars instruktioner inte har efterföljts, inte har personuppgiftsansvar för de specifika behandlingsåtgärder som personuppgiftsbiträdet får ett eget personuppgiftsansvar för.¹¹⁶⁶ En annan sak är att den personuppgiftsansvarige vars instruktioner inte har efterföljts, i händelse av att denne i strid med artikel 28 varit försumlig i sitt val av personuppgiftsbiträde, kan ha ådragit sig ett skadeståndsansvar för de skador som personuppgiftsbitrådets rättsstridiga behandlingsåtgärder må ha orsakat.

Att i praktiken bedöma huruvida någon är att betrakta som personuppgiftsansvarig eller personuppgiftsbiträde har ibland visat sig vara svårt, vilket föranlett den tidigare Artikel 29-gruppen och numera EDPB att i någon mån försöka klargöra gränsdragningen.¹¹⁶⁷ Begreppsbildningen har även kritiserats för att vara föråldrad och illa anpassad till dagens förhållanden. Kritiken tar sikte på att den renodlade uppdelningen kan vara svår att tillämpa på komplicerade behandlingar, eftersom begreppsbildningen innebär en alltför förenklad eller trubbig modell som inte motsvarar de samverkande

¹¹⁶⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 85.

¹¹⁶⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 85. Öman tycks istället ha uppfattat situationen som en sådan händelse där den personuppgiftsansvarige kan undgå ansvar enligt artikel 82.3, se kommentaren till artikel 82.3 i Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar*, 2019.

¹¹⁶⁷ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 2–4; Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010, s. 2; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 7. Ett exempel på situationer där svårigheter uppkommer är molntjänster, se Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., 2021, s. 294 ff.

aktörernas faktiska roller.¹¹⁶⁸ Vi ska emellertid här inte fördjupa oss vidare i den problematiken, utan får konstatera att begreppsparen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde alltjämt – i likhet med det tidigare dataskyddsdirektivet – utgör utgångspunkten för tilldelning och fördelning av skyldigheter i dataskyddsförordningen.¹¹⁶⁹

Personuppgiftsbiträdet intar alltså inte en så osjälvständig roll som anställda och är inte underkastad den personuppgiftsansvariges direkta överinseende och instruktioner på samma sätt. Den roll som personuppgiftsbiträdet har kan alltså inte sägas likna dem för vilka principalansvar regelmässigt gäller i de europeiska rättsordningarna.¹¹⁷⁰ Å andra sidan får reglerna i artikel 28 sägas innebära en förhållandevis långtgående, om än indirekt, kontroll från den personuppgiftsansvariges sida, vilken begränsar personuppgiftsbitrådets självständighet ganska väsentligt. Trots det kan personuppgiftsbitrådets handlingsutrymme och roll knappast sägas skilja sig väsentligt från sådana självständiga uppdragstagare, för vilka enligt europeisk skadeståndsrätt i allmänhet inte gäller något principalansvar utanför avtalsförhållanden.¹¹⁷¹

¹¹⁶⁸ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 7 ff.; Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, "Effective and Complete Protection" and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 87.

¹¹⁶⁹ Det kan dock noteras att den i praxis expansiva tolkningen av begreppet personuppgiftsansvarig, särskild vad gäller gemensamt personuppgiftsansvar, kan medföra att utrymmet för att kvalificera som personuppgiftsbiträde i praktiken har blivit mindre. Genom praxis är det numera också klarlagt att de gemensamt ansvarigas respektive skyldigheter kan differentieras utifrån deras faktiska roller, vilket möjligen innebär att gemensamt personuppgiftsansvar erbjuder ett mer flexibelt verktyg för fördelning av skyldigheter än begreppet personuppgiftsbiträde. Numera finns även en skyldighet i artikel 26 för gemensamt ansvariga att upprätta ett inbördes arrangemang, vilket har vissa likheter med det avtal som måste ingås med personuppgiftsbiträden enligt artikel 28. Vidare förefaller det numera stå klart att personuppgiftsbiträdet kan bestämma medlen för behandlingen så länge det inte är fråga om de väsentliga medlen. I dataskyddsförordningen infördes dessutom ytterligare skyldigheter och skadeståndsansvar för personuppgiftsbiträden. Mot den här bakgrunden kan det hävdas att skillnaden mellan gemensamt personuppgiftsansvar och personuppgiftsbiträden har minskat, liksom att begreppet personuppgiftsbiträde kan komma att förlora i betydelse med tiden.

¹¹⁷⁰ Se 2.6.2.

¹¹⁷¹ Se 2.6.3 och Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 56.

Avgränsningen av personuppgiftsbiträdenas ansvar

Att den personuppgiftsansvariges ansvar omfattar även de behandlingsåtgärder som för dennes räkning utförs av personuppgiftsbiträden står klart.¹¹⁷² Som redan har framgått följer personuppgiftsansvaret av att bestämma ändamålen och medlen för behandlingen, helt oberoende av om behandlingsåtgärderna utförs egenhändigt eller av någon annan. Anlitande av personuppgiftsbiträden begränsar således inte vilka behandlingsåtgärder som omfattas av den personuppgiftsansvariges ansvar. Tvärtom kommer den personuppgiftsansvariges ansvar kvarstå oförändrat och helt överlappa det ansvar personuppgiftsbiträdena har för de behandlingsåtgärder de anlitats att utföra.

Till skillnad från personuppgiftsansvariga kan personuppgiftsbiträdens ansvar inte avgränsas med utgångspunkt i vilka behandlingsåtgärder de utövar ett bestämmande inflytande över, eftersom det inte är definierande för dem. Det som är definierande för personuppgiftsbiträden är istället att de har anlitats att utföra behandlingsåtgärder för den personuppgiftsansvariges räkning. Det får därför antas att ansvaret ska avgränsas utifrån vilka behandlingsåtgärder personuppgiftsbiträdet har anlitats för att utföra.¹¹⁷³ Ansvaret omfattar endast de behandlingsåtgärder som biträdet utför för den personuppgiftsansvariges räkning, i den meningen att behandlingsåtgärder som utförs av den personuppgiftsansvarige själv eller något annat personuppgiftsbiträde som denne anlitat faller utanför ansvaret.¹¹⁷⁴ Det innebär att personuppgiftsbiträdets skyldigheter som utgångspunkt begränsar sig till att avse de behandlingsåtgärder som denne själv faktiskt utför för den personuppgiftsansvariges räkning. Detta är dock en förenklad beskrivning som inte är helt rättvisande. Som vi kommer att se förefaller ramarna för uppdraget vara avgörande för ansvarets avgränsning.

Under de förutsättningar som anges i artikel 28.2 och 28.4 kan personuppgiftsbiträdet i sin tur anlita ett annat personuppgiftsbiträde (hädanefter "underbiträde"). Huruvida anlitaandet av ett underbiträde innebär att personuppgiftsbiträdets ansvar då kvarstår eller bortfaller för de behandlings-

¹¹⁷² Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 84.

¹¹⁷³ Några vägledande domar från EU-domstolen motsvarande de som har redogjorts för beträffande avgränsningen av personuppgiftsansvaret har ännu inte meddelats.

¹¹⁷⁴ Det får anses följa indirekt av artikel 4(8) och 28, liksom av att rollen som personuppgiftsbiträde bygger på en tanke om delegering av behandlingsåtgärdernas utförande. Angående det sistnämnda, se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 80; Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(8) Processor*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 159.

åtgärder som delegeras vidare kan vid första anblick framstå som något osäkert. I artikel 28.4 anges nämligen att om underbiträdet inte fullgör sina skyldigheter enligt förordningen, så ska det ursprungliga personuppgiftsbiträdet vara fullt ansvarigt gentemot den personuppgiftsansvarige för utförandet av underbitrådets skyldigheter. En tänkbar tolkning är att artikel 28.4 syftar till att klargöra det ursprungliga personuppgiftsbitrådets skadeståndsansvar gentemot den personuppgiftsansvarige i händelse av att underbiträdet försummar sina skyldigheter.¹¹⁷⁵ Ordalydelsen förefaller dock närmast äsyfta att personuppgiftsbitrådets ansvar för uppfyllande av sina skyldigheter kvarstår även beträffande de behandlingsåtgärder som delegerats till underbiträdet, i vart fall i förhållande till den personuppgiftsansvarige. Så tycks även artikel 28.4 ha uppfattats i doktrinen.¹¹⁷⁶

Det har i doktrinen även hävdats att det inte endast är i förhållande till den personuppgiftsansvarige som personuppgiftsbitrådets ansvar kvarstår vid anlitande av ett underbiträde.¹¹⁷⁷ Den uppfattningen framstår som riktig, inte minst med tanke på att dataskyddsförordningen ålägger personuppgiftsbiträden egna skyldigheter och att det helt saknas stöd i förordningen för att någon befrielse från eller överföring av dessa skyldigheter sker vid anlitande av underbiträden. Systematiken och ordalydelsen i artikel 28 pekar dessutom på att kvalificeringen som personuppgiftsbiträde kvarstår även när ett underbiträde anlitas för att utföra behandlingsåtgärderna. Vidare kan konstateras att även om personuppgiftsbiträdet inte själv utför behandlingen när ett underbiträde anlitas, så är denne alltså underkastad den personuppgiftsansvariges besluts- och instruktionsmakt, vilket är anledningen till att ett eget personuppgiftsansvar inte uppkommer för biträdet. Detta talar för att uppdragsförhållandet med den personuppgiftsansvarige som sådant bör få betydelse för ansvarets omfattning, helt oavsett om behandlingen utförs av personuppgiftsbiträdet själv eller av ett underbiträde. Sammantaget talar

¹¹⁷⁵ Mot detta talar dock att dataskyddsförordningen överhuvudtaget inte tycks reglera skadeståndsansvar mellan personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden, och inte heller mellan personuppgiftsansvariga eller mellan personuppgiftsbiträden. Sådana skadeståndsanspråk får istället framställas på avtalsrättslig grund. En annan sak är att artikel 82.5 stadgar en regressrätt avseende skadestånd som har betalats till en registrerad.

¹¹⁷⁶ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 112; Millard, Christopher & Kamarinou, Dimitra, *Article 28 Processor*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 605.

¹¹⁷⁷ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 112.

det ovan anförda för att ett personuppgiftsbiträdes ansvar enligt dataskyddsförordningen inte endast omfattar de behandlingsåtgärder denne själv utför för den personuppgiftsansvariges räkning, utan även de behandlingsåtgärder som i förekommande fall utförs av ett underbiträde.¹¹⁷⁸

Ett underbiträde är i sin tur underkastat samma slags skyldigheter enligt dataskyddsförordningen som personuppgiftsbiträden anlitade direkt av den personuppgiftsansvarige. Definitionen av begreppet personuppgiftsbiträde i artikel 4.8 gör i princip inte skillnad mellan en aktör som har anlitats direkt av den personuppgiftsansvarige och sådana som anlitats av ett annat personuppgiftsbiträde. Ett direkt uppdragsförhållande med den personuppgiftsansvarige är alltså inte en nödvändig förutsättning för kvalificering som personuppgiftsbiträde. Det som är avgörande är istället huruvida aktören ifråga utför behandlingsåtgärder för den personuppgiftsansvariges räkning. Att så anses vara fallet, trots att något direkt uppdragsförhållande med den personuppgiftsansvarige inte föreligger, sammanhänger med att underbiträdet i enlighet med artikel 28.3 (d) och 28.4 i praktiken kommer att vara underkastad den personuppgiftsansvariges beslut och instruktioner beträffande behandlingen. I enlighet därmed benämns både direkt anlitade personuppgiftsbiträden och underbiträden som personuppgiftsbiträden i artikel 28. På motsvarande sätt som för det direkt anlitade personuppgiftsbiträdet inskränker sig underbiträdets skyldigheter till de specifika behandlingsåtgärder som denne anlitats för att utföra. Med andra ord omfattar inte underbiträdets ansvar de eventuella behandlingsåtgärder som det anlitande personuppgiftsbiträdet även fortsättningsvis utför helt på egen hand.

Personuppgiftsbiträdets skyldigheter

Det faktum att utförandet av behandlingsåtgärderna delegeras till ett personuppgiftsbiträde innebär inte att den personuppgiftsansvariges skyldigheter beträffande dessa delegeras. Med andra ord är det varken fråga om att den

¹¹⁷⁸ Även ändamålsskäl kan anföras för att personuppgiftsbiträdets ansvar omfattar behandlingsåtgärder som utförs av underbiträden. Ett bibehållet ansvar kan utgöra ett effektivt incitament för personuppgiftsbiträdet att fullgöra skyldigheterna enligt artikel 28.4 och tillse att skyddet inte försvagas vid anlitande av underbiträden. Mot det kan möjligen invändas att det i artikel 28.4 angivna ansvaret för personuppgiftsbiträdet i förhållande till den personuppgiftsansvarige kan utgöra ett tillräckligt incitament. Det skulle även kunna invändas att ett effektivt och fullständigt skydd för de registrerade inte fordrar att personuppgiftsbiträdets ansvar består, eftersom såväl den personuppgiftsansvarige som underbiträdet kommer att ha ett ansvar för de aktuella behandlingsåtgärderna.

personuppgiftsansvarige befrias från sina skyldigheter enligt dataskyddsförordningen eller att dessa övertas av personuppgiftsbiträdet.¹¹⁷⁹ Personuppgiftsbitrådets skyldigheter utgör istället egna skyldigheter som åläggs dem direkt genom bestämmelser i dataskyddsförordningen.

De skyldigheter i dataskyddsförordningen som specifikt riktar sig till personuppgiftsbiträden är betydligt färre än de som gäller för personuppgiftsansvariga. Av ordalydelsen i artikel 27–34, 37–38, 44–49 och 60 framgår att dessa bestämmelser ålägger även personuppgiftsbiträden egna skyldigheter. Det innebär inte minst att den betydelsefulla skyldigheten enligt artikel 32, att vidta lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder för att säkerställa en lämplig säkerhetsnivå, gäller även för personuppgiftsbiträden. Därutöver innebär artikel 29 att personuppgiftsbiträdet har en skyldighet att endast behandla personuppgifter på den personuppgiftsansvariges instruktioner. Det sistnämnda medför att vad som kan utgöra en överträdelse av dataskyddsförordningen från personuppgiftsbitrådets sida delvis kommer bli beroende av innehållet i instruktionerna från den personuppgiftsansvarige. Innehållet i avtalet och instruktionerna kan således sägas indirekt specificera och precisera personuppgiftsbitrådets skyldigheter enligt dataskyddsförordningen.

Den personuppgiftsansvariges skyldigheter vid anlitande av personuppgiftsbiträden

Som framgått ovan kvarstår den personuppgiftsansvariges egna skyldigheter enligt dataskyddsförordningen fullt ut även när denne anlitar ett personuppgiftsbiträde. Det är alltså i huvudsak inte fråga om en konstruktion som bygger på att den personuppgiftsansvarige har ett ansvar för att personuppgiftsbiträdet fullgör sina skyldigheter. En sådan konstruktion skulle nämligen i praktiken ha inneburit att den personuppgiftsansvariges skyldigheter blir högst begränsade när behandlingsåtgärder läggs ut på ett personuppgifts-

¹¹⁷⁹ Eftersom begreppet personuppgiftsansvarig innebär att ansvaret består för de behandlingsåtgärder som anförtrots ett personuppgiftsbiträde, medför det även att de skyldigheter som enligt dataskyddsförordningen följer på personuppgiftsansvar kommer att kvarstå i en sådan situation. Det finns varken uttryckliga regler eller annat stöd i dataskyddsförordningen för att den personuppgiftsansvarige helt eller delvis befrias från sina skyldigheter vid anlitande av ett personuppgiftsbiträde. Se EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 36, 84–85; EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 132, 136, 138 och 152. Se även kommentaren till artikel 82.2 i Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar*, 2019. Angående ändamålsskäl för den nuvarande ordningen i det här avseendet, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 574 f.

biträde, eftersom de sistnämndas skyldigheter är jämförelsevis få. En sådan utformning hade inte kunnat tillgodose ett fullständigt och effektivt skydd för de registrerade och samtidigt bibehållit en ordning med begränsade skyldigheter för personuppgiftsbiträden.

Den personuppgiftsansvarige kan trots det ovan anförda sägas ha ett visst ansvar för hur personuppgiftsbiträdet utför sina skyldigheter. Enligt artikel 28.1 har den personuppgiftsansvarige en skyldighet att endast anlita personuppgiftsbiträden som ger tillräckliga garantier om att genomföra lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder så att kraven enligt dataskyddsförordningen uppfylls och de registrerades rättigheter säkerställs. Denna skyldighet har av EDPB tolkats så att den består även under den tid personuppgiftsbiträdet utför behandlingsåtgärder för den personuppgiftsansvariges räkning, det vill säga att det finns ett krav på övervakning och kontroll av hur personuppgiftsbiträdet utför uppdraget.¹¹⁸⁰ Av artikel 28.3 framgår vidare att den personuppgiftsansvarige har en långtgående och utförligt reglerad skyldighet att instruera personuppgiftsbiträdet.

Självständiga uppdragstagare och icke delegerbara skyldigheter – jämförelse med europeisk skadeståndsrätt

Av det ovan anförda framgår att den personuppgiftsansvariges ansvar vid anlitande av personuppgiftsbiträden inte helt motsvarar ett ”strikt” principalansvar för självständiga uppdragstagares försummelser. Sätillvida tycks alltså regleringen i dataskyddsförordningen inte innebära någon avvikelse från vad som är huvudregeln inom europeisk skadeståndsrätt, det vill säga att något ”strikt” principalansvar inte gäller för vållande av självständiga uppdragstagare.¹¹⁸¹ Istället ligger det närmare tillhands att karaktärisera den personansvariges skadeståndsansvar i sådana sammanhang som grundat på ett ansvar för icke delegerbara egna skyldigheter (non-delegable duties), i kombination med ett ansvar för ”culpa in eligendo, vel instruendo vel inspiciendo”.¹¹⁸² EU-domstolen har dock ännu inte tagit ställning till frågan om den person-

¹¹⁸⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 99.

¹¹⁸¹ Se 2.6.3.

¹¹⁸² För en diskussion av huruvida den personuppgiftsansvarige ska anses ha ett strikt skadeståndsansvar för personuppgiftsbiträdens överträdelser, se Udsen, Henrik, *Databeskyttelsesret*, version 0.1, november 2022, s. 397 ff.

uppgiftsansvariges skadeståndsansvar när skadan orsakats genom en behandlingsåtgärd hos personuppgiftsbiträdet.¹¹⁸³

Som tidigare framgått tycks olika varianter av skadeståndsansvar för icke delegerbara skyldigheter visserligen förekomma i de europeiska rättsordningarna, låt vara i olika omfattning och för olika typer av situationer, men då när särskilda skäl har ansetts påkalla det och inte som huvudregel.¹¹⁸⁴ Att den personuppgiftsansvarige vid anlitande av personuppgiftsbiträden har ett skadeståndsansvar för icke delegerbara skyldigheter får därför betraktas som ett undantag från vad som i allmänhet gäller. Betraktat ur svensk skadeståndsrätts perspektiv framstår dock ett sådant ansvar inte som främmande eller ovanligt strängt.¹¹⁸⁵ Ansvarets utformning får förstås mot bakgrund av att reglerna i artikel 28 syftar till att den personuppgiftsansvarige ska bibehålla en förhållandevis långtgående – om än indirekt – kontroll över personuppgiftsbehandlingen även när denna läggs ut på ett personuppgiftsbiträde.¹¹⁸⁶ Vidare får ansvarets utformning antas ha präglats av önskemålet att ha en modell med begränsade skyldigheter för personuppgiftsbiträden, samtidigt som det effektiva och fullständiga skyddet för de registrerade upprätthålls.¹¹⁸⁷

6.1.7 Personer som står under den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbiträdets överinseende

Allmänt

Att det oftast är en juridisk person som är personuppgiftsansvarig har framgått tidigare. Det är alltså normalt inte de fysiska personer som inom ramen för en organisations verksamhet får tillgång till och rent praktiskt utför åtgär-

¹¹⁸³ Se dock nedan under 6.1.7 och EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, vilket emellertid gällde anställdas underlåtenhet att följa den personuppgiftsansvariges instruktioner. Även om artikel 29 förvisso också gäller i förhållande till personuppgiftsbiträden, är den situation som behandlades i målet i flera avseenden annorlunda än när ett personuppgiftsbiträde har anlitats. Det är därför svårt att utifrån *Juris* dra några säkra slutsatser om vad som gäller beträffande situationen att ett personuppgiftsbiträde underlåter att följa den personuppgiftsansvariges instruktioner.

¹¹⁸⁴ Se 2.6.3. Angående svensk rätt, se till exempel ”Gamla vägen” NJA 2019 s. 94 (p. 28) och ”Kabelbranden” HD:s dom den 23 december 2024 i mål nr T 5428-23 (p. 14–15).

¹¹⁸⁵ Jämför med ”Gamla vägen” NJA 2019 s. 94.

¹¹⁸⁶ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 574 f.

¹¹⁸⁷ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 574.

der avseende personuppgifter som är personuppgiftsansvariga.¹¹⁸⁸ Att så är fallet beträffande fysiska personer som utför arbete under en organisations överinseende framgår indirekt av artikel 29 i dataskyddsförordningen. Enligt artikel 29 får personer som utför arbete under den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbiträdets överinseende endast behandla personuppgifter på instruktion från den personuppgiftsansvarige.¹¹⁸⁹ De personer som avses i artikel 29 betraktas alltså varken som personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden.

Med ”personer som utför arbete under den personuppgiftsansvariges överinseende” avses i första hand anställda.¹¹⁹⁰ Behandlingsåtgärder som utförs av anställda kan enligt EDPB normalt presumeras ske under arbetsgivarens personuppgiftsansvar.¹¹⁹¹ Detsamma får dock antas gälla även för andra personer, vilka på liknande sätt som anställda kan sägas utföra arbete under den personuppgiftsansvariges överinseende, till exempel inhyrd personal och konsulter vilka inte är formellt anställda (osjälvständiga uppdragstagare).¹¹⁹² Så kan tänkas vara fallet för icke anställda fysiska personer som samtidigt är så integrerade i den personuppgiftsansvariges organisation, och utför arbete så osjälvständigt, att de inte bör betraktas som personuppgiftsbiträden.¹¹⁹³ En annan uppfattning skulle nämligen innebära att ingen är personuppgiftsansvarig för behandlingsåtgärder som rent praktiskt utförs av fysiska personer vilka själva varken kan betraktas som personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden; en sådan tolkning skulle knappast vara förenlig med den funktionella naturen hos begreppet personuppgiftsansvarig och ändamålet att säkerställa ett heltäckande och effektivt skydd för de registrerade.¹¹⁹⁴

¹¹⁸⁸ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 17 och 19 (footnot 9). Jfr dock EU-domstolens dom i mål C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551. I rättsfallet betraktades predikande församlingsmedlemmar som gemensamt ansvariga tillsammans med en församling. De bakomliggande övervägandena för den bedömningen framgår inte direkt av domskälen, men en möjlig förklaring är att de predikande församlingsmedlemmarna inte ansågs stå under församlingens överinseende utan istället agerade så självständigt att de betraktades som personuppgiftsansvariga.

¹¹⁸⁹ Undantag gäller för det fallet att personen enligt unionsrätten eller nationell rätt är skyldig att utföra en viss behandlingsåtgärd.

¹¹⁹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 49.

¹¹⁹¹ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 19. Se även Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 149.

¹¹⁹² Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 78.

¹¹⁹³ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 78 och 80.

¹¹⁹⁴ För ett liknande resonemang, Jfr EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 53.

Gränsdragningen mot personuppgiftsbiträden

Resonemanget ovan förutsätter givetvis att omständigheterna inte i själva verket är sådana att den fysiska personen istället ska betraktas som ett personuppgiftsbiträde. Skillnaden mellan de två kategorierna förefaller bestå i att personuppgiftsbiträdet är extern i förhållande till den personuppgiftsansvariges organisation och endast står under den senares indirekta (medelbara) kontroll, medan den som står under överinseende ingår internt i organisationen och är föremål för den personuppgiftsansvariges direkta (omedelbara) kontroll.¹¹⁹⁵ Annorlunda uttryckt så kännetecknas personuppgiftsbiträdet av en jämförelsevis högre grad av självständighet, eftersom denne själv kan bestämma över hur behandlingsåtgärderna ska utföras så länge detta inte avser de mer väsentliga aspekterna av medlen för behandlingen.¹¹⁹⁶

När den personuppgiftsansvarige har anlitat en annan juridisk person som personuppgiftsbiträde kan det någon gång även tänkas uppkomma andra gränsdragningssvårighet, nämligen om fysiska personer som är anställda hos personuppgiftsbiträdet ska anses stå under dennes överinseende eller betraktas som sådan uthyrd personal vilken istället ska anses stå under den personuppgiftsansvariges överinseende. Det avgörande tycks här vara vem som utövar den direkta kontrollen över personen i fråga, det vill säga under vems överinseende personen står.¹¹⁹⁷

Anställdas handlande i strid med instruktioner

Trots det ovan anförda kan, som tidigare nämnts, anställda och andra som står under den personuppgiftsansvariges överinseende själva bli personuppgiftsansvariga om de i strid med instruktioner vidtar behandlingsåtgärder där de själva har bestämt ändamål och medel.¹¹⁹⁸ Huruvida också arbetsgivarens personuppgiftsansvar utsträcker sig till sådana behandlingsåtgärder blir då beroende av om även denne kan anses bestämma ändamål och medel för just de åtgärderna, det vill säga om ett gemensamt personuppgiftsansvar uppkommer tillsammans med den anställde. Det är svårt att se annat än att den frågan regelmässigt måste besvaras nekande vad gäller sådana efterföljande behandlingsåtgärder där den anställde i eget intresse medvetet har

¹¹⁹⁵ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 76–80.

¹¹⁹⁶ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 39–41 och 80.

¹¹⁹⁷ Jfr EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 78 och 80.

¹¹⁹⁸ Se 6.1.4.

handlat i strid med arbetsgivarens instruktioner.¹¹⁹⁹ Visserligen har tröskeln för gemensamt ansvar satts förhållandevis lågt i praxis, men en förutsättning är likväl att behandlingsåtgärderna måste ha möjliggjorts genom ett medvetet beslut (inte blott ett orsakande) från arbetsgivarens sida, vilket sällan – om ens någon gång – är fallet när en anställd agerar i strid med instruktioner på ett sätt som medför eget personuppgiftsansvar.

Att märka är dock, att även om personuppgiftsansvaret för arbetsgivaren i strikt mening inte omfattar den anställdes rättsstridiga vidare behandlingsåtgärder, så kan den sistnämndes åtgärder anses ha orsakats genom att den förstnämnde försummat att vidta tillräckliga tekniska och organisatoriska åtgärder i enlighet med artikel 24 i dataskyddsförordningen.¹²⁰⁰ En sådan underlåtenhet grundar visserligen inte ett personuppgiftsansvar för den anställdes efterföljande behandling, men kan ändå ha betydelse för ett skadeståndsansvar.

Att en anställd på sätt som har diskuterats ovan handlar i direkt strid med den personuppgiftsansvariges instruktioner måste dock hållas isär från den situationen att den anställde utan att själv bestämma ändamål och medel för behandlingen försummar att följa instruktionerna från den personuppgiftsansvarige. I den sistnämnda situationen består personuppgiftsansvaret för arbetsgivaren, och denna kan inte undgå skadeståndsansvar enbart av det skälet att skadan orsakats till följd av att en anställd underlåtit att följa instruktionerna.¹²⁰¹ Av EU-domstolens dom i *Juris* framgår nämligen att den personuppgiftsansvarige inte endast har en skyldighet att instruera de anställda, utan även en skyldighet att säkerställa att de anställda tillämpar instruktionerna på ett korrekt sätt.¹²⁰² Mot den bakgrunden drog domstolen slutsatsen att en personuppgiftsansvarig inte kan undgå skadeståndsansvar med stöd av artikel 82.3 enbart av det skälet att en anställd underlåtit att på ett korrekt sätt följa den personuppgiftsansvariges instruktioner.¹²⁰³

Som vi ska återkomma till senare följer dock av EU-domstolens praxis att den personuppgiftsansvarige kan undgå skadeståndsansvar om denne visar att lämpliga åtgärder vidtagits för att säkerställa att dataskyddsförordningens regler efterföljs, eller om det visas att sådana lämpliga åtgärder under alla för-

¹¹⁹⁹ Jfr EU-domstolens dom i mål C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949, p. 85.

¹²⁰⁰ Se EDPB, Riktlinjer 07/2020, p. 19.

¹²⁰¹ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 44–54.

¹²⁰² Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 49.

¹²⁰³ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 52.

hållanden inte skulle ha undvikit skadan.¹²⁰⁴ I det här sammanhanget skulle domstolens uttalanden i *Juris* därför möjligen kunna förstås så att den personuppgiftsansvarige trots allt har vissa möjligheter att undgå skadeståndsansvar med stöd av artikel 82.3, nämligen om det visas att denne vidtagit lämpliga åtgärder för att säkerställa att de anställda tillämpar instruktionerna på ett korrekt sätt. En sådan tolkning framstår dock som tveksam. Domstolens uttalanden i *Juris* talar snarare för att de personuppgiftsansvariga har en strikt skyldighet att säkerställa att de anställda endast behandlar personuppgifter i enlighet med instruktionerna, med följden att en personuppgiftsansvarig endast kan undgå skadeståndsansvar om skadan inte uppkommit till följd av någon försummelse av dennes skyldigheter enligt artikel 5, 24 och 32;¹²⁰⁵ den personuppgiftsansvarige kan då överhuvudtaget inte undgå ansvar med hänvisning till de anställdas försummelser att följa dennes instruktioner.¹²⁰⁶

Förhållandet till nationella skadeståndsrättsliga regler om principalansvar

Vad som anförts ovan har uppenbarligen stora funktionella likheter med skadeståndsrättsliga regler om principalansvar för anställda och med dem jämställda osjälvständiga uppdragstagare.¹²⁰⁷ Det kan därför finnas skäl att här erinra om att begreppen personuppgiftsansvarig, personuppgiftsbiträde och personer som står under överinseende är unionsrättsliga autonoma begrepp, vilket innebär att de inte ska tolkas utifrån nationella regler om principalansvar. Att de materiella reglerna i praktiken reglerar motsvarande frågor innebär att det inte finns något utrymme att tillämpa nationella regler om principalansvar och dess gränser beträffande skadeståndsansvar som grundar sig på dataskyddsförordningen. Det faktum att det saknas uttryckliga bestämmelser om principalansvar i artikel 82 kan således inte tas till intäkt för att sådana frågor är oreglerade i dataskyddsförordningen och därför öppnar för tillämpning av nationella skadeståndsrättsliga regler. Tvärtom framgår det inte minst av EU-domstolens dom i *Juris* att det skadeståndsrättsliga ansvaret med anledning av anställdas och därmed jämställdas handlande är reglerat genom dataskyddsförordningen. En tillämpning av nationella regler om principalansvar skulle undergräva regleringen i dataskyddsförordningen och därigenom stå i strid med unionsrättens företräde.¹²⁰⁸

¹²⁰⁴ Se vidare 6.3.4.

¹²⁰⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 48–51.

¹²⁰⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 49 och 52–54.

¹²⁰⁷ Se 2.6.2.

¹²⁰⁸ Se 3.4.1.

Att en organisation har personuppgiftsansvar för behandlingsåtgärder som utförs av de personer vilka står under dess överinseende kan vid första anblick tyckas vara att likna vid ett strikt principalansvar för underställdas vållande. Vid närmare betraktande kan det dock ligga närmare tillhands att likna organisationens personuppgiftsansvar vid vad som här tidigare har benämnts som eget ansvar.¹²⁰⁹ Eftersom de personer som står under organisationens överinseende normalt inte själva är personuppgiftsansvariga (eller personuppgiftsbiträden), är de inte för egen del föremål för några sådana skyldigheter som följer av dataskyddsförordningen. De kan därför inte heller personligen göra sig skyldiga till sådana överträdelse som kan grunda skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen. I själva verket är det endast den personuppgiftsansvariga organisationen som kan begå några överträdelse och därigenom ådra sig ett skadeståndsansvar. Om med principalansvar förstås ansvar för annans vållande kan det mot den bakgrunden framstå som något missvisande att likna organisationens ansvar vid ett principalansvar. Att den personuppgiftsansvariga organisationens försummelser av egna skyldigheter i praktiken är beroende av handlingar eller underlåtenheter hos sina underställda är en annan sak.

Ur ett svenskt skadeståndsrättsligt perspektiv kan möjligen distinktionen ovan mellan principalansvar och eget ansvar framstå som något subtil och inte helt självklart av väsentlig betydelse. Skillnaden mellan ansvar grundat på 2 kap. 1 § (culparegeln) respektive 3 kap. 1 § skadeståndslagen (principalansvar) är trots allt inte så stora och i praktiken görs ofta inte någon tydlig åtskillnad.¹²¹⁰ Detta givetvis sagt med reservation för att ett möjligt parallellt skadeståndsansvar för den underlydande i princip förutsätts vid principalansvar, men däremot inte vid ansvar enligt culparegeln.¹²¹¹ Huruvida det ligger närmast tillhands att jämföra en organisations personuppgiftsansvar med ett eget ansvar eller ett principalansvar för anonym och kumulerad culpa hos de underställda har i sig kanske mindre betydelse.¹²¹² Detta så länge man

¹²⁰⁹ Se 2.6.1.

¹²¹⁰ Se Carlsson, Mia, *Skadeståndslagen och principalansvaret – regleringen av en ansvarsrelation*, i Chamberlain, Johanna, Hellborg, Sabina, Hovi, Sara, Johansson, David & Stenlund, Karolina (red.), *Skadeståndslagen 50 år*, 2022, s. 61 f. (Carlsson noterar att skillnaden framför allt får betydelse beträffande jämkning); Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 136, 145 och 153.

¹²¹¹ Se 4 kap. 1 § skadeståndslagen.

¹²¹² Angående anonym och kumulerad culpa, se till exempel ”Kommunens oriktiga upplysning” NJA 2017 s. 824 (p. 8), och ”Gamla vägen” NJA 2019 s. 94 (p. 27). Angående att det ofta är oklart om ett ansvar grundar sig på culparegeln eller ett principalansvar

uppmärksammar att det endast är organisationen som har ett personuppgiftsansvar, såväl som att bedömningen av eventuella överträdelser kommer att ske med hänsyn till de skyldigheter som åligger organisationen i egenskap av personuppgiftsansvarig.

Det kan konstateras att de kategorier av fysiska personer som omfattas av en organisations personuppgiftsansvar i hög grad överensstämmer med vad som gäller för principalansvar i de flesta europeiska rättsordningar, inklusive svensk skadeståndsrätt.¹²¹³ I enlighet med vad som anförts ovan är dock ”personer som står under den personuppgiftsansvariges överinseende” ett autonomt unionsrättsligt begrepp. Det innebär att gränsdragningen i mer tveksamma fall i princip kan komma att ske utifrån delvis andra kriterier än de som används beträffande principalansvaret i svensk skadeståndsrätt. Det är dock svårt att se att det i praktiken skulle vara fråga om några större skillnader.

I händelse av att en anställd eller därmed jämställd i strid med instruktioner påbörjar behandling för egna syften kan som framgått uppkomma ett eget personuppgiftsansvar beträffande just de behandlingsåtgärderna. I sådana fall förekommer dock inte ett överlappande personuppgiftsansvar för arbetsgivaren. Detta kan liknas vid det krav på samband med tjänsten eller uppdraget som uppställs för principalansvar i svensk såväl som övrig europeisk skadeståndsrätt.¹²¹⁴ Återigen finns det anledning att erinra om att begreppet personuppgiftsansvar är ett autonomt unionsrättsligt begrepp, varför gränsen mellan arbetsgivarens och den egenmäktige anställdes personuppgiftsansvar kommer att dras utifrån andra kriterier – och därför möjligen med annat resultat – jämfört med vad som gäller för det skadeståndsrättsliga principalansvaret.

Att arbetsgivaren, trots avsaknad av eget personuppgiftsansvar, genom artikel 24 i dataskyddsförordningen kan komma att ansvara för de skador den anställdes behandlingsåtgärder orsakar, motsvarar för övrigt i allt väsent-

avseende anonym culpa eller kumulerade fel hos de anställda, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 153. Se även Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 96.

¹²¹³ Se 2.6.2. Angående svensk skadeståndsrätt, se 3 kap. 1 § och 6 kap. 5 § skadeståndslagen och Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 92 och 491 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 148 ff.

¹²¹⁴ Se 2.6.2. Angående svensk skadeståndsrätt, se 3 kap. 1 § skadeståndslagen och Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 98 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 154 f.

ligt arbetsgivares skadeståndsrättsliga ansvar ”culpa in eligendo, vel instruendo vel inspiciendo”.¹²¹⁵

6.2 Lagstiftningshistoriken

6.2.1 Inledande anmärkningar

Av flera skäl är vad som förekom under lagstiftningsprocessen här av intresse. Till att börja med är ett syfte med undersökningen att belysa i vilken utsträckning den unionsrättsliga lagstiftaren tagit hänsyn till olika skadeståndsrättsliga traditioner och risken för att regler och begrepp kan komma att uppfattas och tillämpas olika i medlemsstaterna. Vidare har lagstiftningshistoriken viss betydelse för tolkningen av ansvarsgrunden enligt artikel 82, vilket vi även ska återkomma till senare.

Som vi kommer att se fick skadeståndsbestämmelsen en utformning som innebar en stor risk för missförstånd och inte tydligt förmedlade den avsedda innebörden. Risken var nämligen stor att artikel 82.3 skulle uppfattas vara en sådan regel om ansvarsbefrielse som är vanlig framför allt vid strikt ansvar när en extern händelse inverkat på skadeförloppet.¹²¹⁶ Den slutliga avsikten var emellertid en annan, nämligen ett slags presumtionsansvar för situationer där flera personuppgiftsansvariga eller biträden varit involverade i behandlingen.

Den slutliga utformningen av den skadeståndsbestämmelse som numera återfinns i dataskyddsförordningens artikel 82 kom att skilja sig ganska väsentligt från det ursprungliga förslag som kommissionen hade lagt fram.¹²¹⁷ Att så blev fallet kan endast till en mindre del tillskrivas de ändringar som Europaparlamentets ståndpunkt vid första behandlingen resulterade i. Utformningen är istället huvudsakligen resultatet av de förhållandevis ingående diskussioner som fördes när rådet skulle enas om en allmän riktlinje inför dialogförhandlingarna. Den skadeståndsbestämmelse vilken rådet antog som sin allmänna riktlinje ändrades därefter inte i något nämnvärt avseende under de efterföljande dialogförhandlingarna. Parlamentet accepterade således i allt väsentligt det förslag till skadeståndsbestämmelse

¹²¹⁵ Se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 136 och 145.

¹²¹⁶ Angående sådana regler i europeisk skadeståndsrätt, se 2.3.4 och 2.4.5.

¹²¹⁷ Till undvikande av missförstånd ska nämnas att skadeståndsbestämmelsen under större delen av lagstiftningsprocessen återfanns i förslagets artikel 77. Först i samband med de redaktionella ändringarna i lagstiftningsarbetets slutfas placerades bestämmelsen i artikel 82. Motsvarigheten till nuvarande beaktandeskäl 146 återfanns under lagstiftningsprocessen i förslagets beaktandeskäl 118.

som rådet hade formulerat och enats om. Mot den bakgrunden kommer här särskild uppmärksamhet ägnas åt de diskussioner och överväganden som förekom i rådet, eftersom de på ett närmast avgörande sätt kom att präglade den slutliga utformningen av artikel 82.

6.2.2 Kommissionens förslag

Det förslag till skadeståndsbestämmelse som kommissionen lade fram hade i allt väsentligt motsvarande bestämmelse i dataskyddsdirektivets artikel 23 som förlaga.¹²¹⁸ Kommissionen angav dock att förslaget skilde sig från föregångaren i dataskyddsdirektivet genom att skadeståndsansvaret utvidgades till att gälla även personuppgiftsbiträden.¹²¹⁹ Därtill syftade bestämmelsen till att fastställa ett solidariskt ansvar för gemensamt personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden.¹²²⁰ Kommissionens förslag hade följande lydelse:

Artikel 77

Ansvar och rätt till ersättning

1. Varje person eller medlemsstat som har lidit skada till följd av en otillåten behandling av uppgifter eller av något annat handlande som är oförenligt med denna förordning ska ha rätt till ersättning av den registeransvarige eller den registerförfarare som bär ansvaret för den uppkomna skadan.
2. Om fler än en registeransvarig eller registerförare har medverkat vid behandlingen av uppgifter, ska var och en av dem ansvara solidariskt för hela den uppkomna skadan.
3. Den registeransvarige eller registerföraren kan helt eller delvis undgå detta ansvar om vederbörlig bevisar att han inte är ansvarig för den händelse som orsakade skadan.¹²²¹

I det beaktandeskäl som hänförde sig till bestämmelsen angavs i kommissionens förslag:

¹²¹⁸ Se Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning) (KOM(2012) 11 slutlig), s. 15.

¹²¹⁹ Se a.st.

¹²²⁰ Se a.st.

¹²²¹ I de svenska språkversionerna av material från lagstiftningsprocessen användes ännu samma terminologi som i den svenska språkversionen av dataskyddsdirektivet. "Registeransvarig" motsvarar således begreppet "personuppgiftsansvarig", liksom "registerförare" motsvaras av "personuppgiftsbiträde".

(118) Personer som lider skada till följd av otillåten behandling bör ha rätt till ersättning av registeransvariga eller registerförare, som dock kan befrias från skadeståndsskyldighet om de kan visa att de inte är ansvariga för skadan, särskilt om de kan påvisa att ett fel begåtts av den registrerade eller om det föreligger ett fall av force majeure.

Kommissionens förslag kan jämföras med artikel 23 och beaktandeskäl 55 i dataskyddsdirektivet.¹²²²

Artikel 23

Ansvar

1. Medlemsstaterna skall föreskriva att var och en som lidit skada till följd av en otillåten behandling eller av någon annan åtgärd som är oförenlig med de nationella bestämmelser som antagits till följd av detta direktiv, har rätt till ersättning av den registeransvarige för den skada som han har lidit.
2. Den registeransvarige kan helt eller delvis undgå detta ansvar om han bevisar att han inte är ansvarig för den händelse som orsakade skadan.

(55) För de fall då den registeransvarige inte respekterar de registrerades rättigheter måste det i medlemsstatens lagstiftning finnas möjlighet till rättslig prövning. Personer som lider skada till följd av otillåten behandling skall ha rätt till ersättning av den registeransvarige, vilken kan befrias från skadeståndsansvar om han kan visa att han inte är ansvarig för skadan, särskilt i fall då han kan påvisa att ett fel begåtts av den registrerade eller i fall av force majeure. Sanktioner skall vidtas mot såväl privaträttsliga som offentligrättsliga subjekt som överträder de nationella bestämmelser som antagits för att genomföra detta direktiv.

Som framgår vid en jämförelse anslöt alltså texten i kommissionens förslag nära till den i det tidigare dataskyddsdirektivet. Skillnaderna mellan texterna tycks huvudsakligen ha föranletts av kommissionens avsikt att införa ett solidariskt ansvar och ett skadeståndsansvar för personuppgiftsbiträden. Det kan noteras att det varken av ordalydelsen i förslaget eller andra uttalanden framgick klart under vilka närmare förutsättningar som personuppgiftsbiträdens skadeståndsansvar eller det solidariska ansvaret skulle gälla. Kommissionen utvecklade inte heller närmare vilka överväganden och syften som hade för-

¹²²² Direktiv 95/46/EG.

anlett förslagens utformning, men möjligen kan svårigheter för de registrerade att utreda de inblandades respektive roller och ansvar ha varit ett skäl.¹²²³

Ordalydelsen talar dock för att det solidariska ansvaret var avsett att uppkomma för samtliga inblandade redan genom att de var personuppgifts-ansvariga eller (beträffande personuppgiftsbiträden) hade utfört någon del av behandlingen. Det skulle med andra ord vara fråga om ett strikt ansvar, i den meningen att det solidariska ansvaret uppkom även för någon som inte för egen del hade överträtt dataskyddsförordningen, förutsatt att i vart fall någon av de involverade agerat på ett sådant sätt att behandlingen var otillåten.¹²²⁴ Vidare kan noteras att – till skillnad mot den slutliga utformningen av artikel 82 – regeln om att undgå ansvar var placerad först efter regeln om solidariskt ansvar. Att det saknades förutsättningar att undgå ansvar angavs inte heller som ett villkor för solidariskt ansvar, vilket även det skiljer sig från slutliga utformningen av artikel 82.4. Det talar i någon mån för att regeln var tänkt som en ansvarsbefrielsegrund med verkan för samtliga involverade, inte en möjlighet för en viss involverad att undgå ansvar.

En i sammanhanget viktig iakttagelse är att möjligheten att undgå ansvar nästan ordagrant hade överförts från artikel 23.2 i dataskyddsdirektivet till artikel 77.3 i kommissionens förslag. Det antyder att kommissionen inte hade åsyftat någon ändring i det avseendet jämfört med vad som hade gällt under dataskyddsdirektivet.¹²²⁵ Den slutsatsen bekräftas av att beaktandeskäl i kommissionens förslag och i dataskyddsdirektivet anger samma exempel på situationer vilka kan befria från skadeståndsansvar, närmare bestämt den registrerades eget fel och force majeure.

Även om ordalydelsen i artikel 77.3 i kommissionens förslag knappast kan sägas vara entydig, talar det ovan anförda starkt för att vad som avsågs var sådana oförutsägbara och oundvikliga externa händelser som kan sägas ligga utanför ansvarssubjektens kontroll.¹²²⁶ Som framgått tidigare förekom-

¹²²³ Vissa uttalanden senare under lagstiftningsprocessen antyder att så var fallet, se Council of the European Union, Note from the Presidency to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7722/15, 13 April 2015, s. 20 not 53.

¹²²⁴ Även vissa uttalanden under lagstiftningsprocessen pekar i den riktningen, se Council of the European Union, Note from the Presidency to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7722/15, 13 April 2015, s. 18 f. not 42 och 48.

¹²²⁵ För samma uppfattning, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 287.

¹²²⁶ Jfr Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 92, som uppfattar att motsvarande ordalydelse i artikel 23.2 och beaktandeskäl 118 i dataskyddsdirektivet avser just en sådan befrielsegrund. För samma uppfattning, se Martin-Casals, Miquel, *E-privacy: An Old Tort in New Clothing?*, i Koziol, H. & Stein-

mer i flera europeiska rättsordningar en sådan grund för ansvarsbefrielse vid strikt ansvar, liksom i några rättsordningar även vid ansvar för lagöverträdelser.¹²²⁷ Vad kommissionen avsåg förefaller således inte ha varit en möjlighet att undgå ansvar genom att visa att överträdelsen inte skett av oaktsamhet; det skulle med andra ord alltså inte ha varit fråga om ett sådant presumtionsansvar, med möjlighet att exculpera sig, som förekommer i några europeiska rättsordningar.¹²²⁸ Den slutsatsen framstår som än mer riktig om man beaktar att kommissionen i det här avseendet av allt att döma avsåg en kontinuitet med det tidigare dataskyddsdirektivet.¹²²⁹ Vid tillkomsten av artikel 23 i dataskyddsdirektivet avvisades nämligen just ett förslag från kommissionen att införa en slags möjlighet att exculpera sig, vilket resulterade i en kompromiss i rådet som inskränkte möjligheten att undgå ansvar till händelser som legat utanför den personuppgiftsansvariges kontroll.¹²³⁰

6.2.3 Europaparlamentets ståndpunkt vid första behandlingen

Trots att ett flertal förslag till ändringar av kommissionens förslag diskuterades under behandlingen kom Europaparlamentets ståndpunkt, så som den slutligen antogs den 12 mars 2014, att endast innehålla två ändringar av betydelse i det här sammanhanget.¹²³¹ Den första och kanske viktigaste ändringen, vilken kom överleva genom hela lagstiftningsprocessen, var att

inger, B.C. (red.), *European Tort Law 2002. Tort and Insurance Law Yearbook*, vol. 2002, 2003, s. 30.

¹²²⁷ Se 2.3.3–2.3.5. Som framgått tidigare förekommer visserligen i ett par rättsordningar befrielsegrunden i princip oberoende av om ansvarsgrunden betraktas som strikt eller culpa, men den har då mindre praktisk betydelse vid culpaansvar.

¹²²⁸ Se 2.3.3.

¹²²⁹ För samma uppfattning, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 287.

¹²³⁰ Angående lagstiftningshistoriken beträffande artikel 23.2 dataskyddsdirektivet, se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 91 f. Detta hindrade emellertid inte att direktivet i det här avseendet kom att implementeras olika i medlemsstaterna, där vissa införde en form av strikt ansvar och andra presumtionsansvar, se Martin-Casals, Miquel, *E-privacy: An Old Tort in New Clothing?*, i Koziol, H. & Steininger, B.C. (red.), *European Tort Law 2002. Tort and Insurance Law Yearbook*, vol. 2002, 2003, s. 30 ff.

¹²³¹ Se Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 12 mars 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning) (P7_TA(2014)0212), Celex 52014AP0212; Betänkande från utskottet för medborgarliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med

det klargjordes i förslagets artikel 77.1 att även ideell skada är ersättningsgill. Detta förtydligande får betraktas som ganska väsentligt, inte minst eftersom dataskyddsdirektivets artikel 23 i vissa medlemsstater hade tolkats så att ideell skada inte var ersättningsgill.¹²³² Som framgått tidigare gäller även i flertalet – om än inte alla – europeiska rättsordningar att ideell skada ersätts endast i den mån så uttryckligen framgår av lag.¹²³³

Den andra ändringen avsåg artikel 77.2 i förslaget och innebar att det solidariska ansvaret för gemensamt personuppgiftsansvariga skulle gälla endast om de försummat att i ett avtal tydligt fastställa den inbördes ansvarsfördelningen i enlighet med förslagets artikel 24 (nuvarande artikel 26 i dataskyddsförordningen). I avsaknad av ett sådant inbördes arrangemang skulle alltså de gemensamt personuppgiftsansvariga, i överensstämmelse med kommissionens förslag, ansvara strikt och solidariskt för de skador den otillåtna behandlingen orsakat. Parlamentet tycks således i det här skedet ha uppfattat den skadelidandes bristande insyn och svårigheter att utreda de inblandades respektive skyldigheter som det främsta skälet för det strikta och solidariska ansvaret. Med andra ord tycks skälet inte ha varit risken för att en skadeståndsansvarig blir insolvent eller på annat sätt otillgänglig för den skadelidande (den skadelidandes intresse av flera gäldenärer).

Till följd av rådets senare omarbetning av skadeståndsbestämmelsen, vilken även parlamentet sedermera i allt väsentligt accepterade, kom dock parlamentets förslag till ändring av artikel 77.2 aldrig att ingå i den slutliga versionen. Som vi snart ska se var nämligen rådets avsikt att ge de involverade aktörerna en annan slags möjlighet att undgå det solidariska skadeståndsansvaret. Enligt den ordning rådet slutligen kom att förorda hade förekomsten eller frånvaron av en överenskommen ansvarsfördelning i sig ingen avgörande betydelse, såsom i parlamentets ändringsförslag, även om sådana omständigheter förefaller kunna ha viss indirekt betydelse.

avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning)(A7-0402/2013).

¹²³² Se Zafir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1164 i not 21; Van Alsenoy, Brendan, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, JIPITEC, vol. 7, 2016, nr 3, s. 284.

¹²³³ Se 2.2.1–2.2.2.

6.2.4 Behandlingen i rådet – förberedelsen av rådets allmänna riktlinje

Skadeståndsbestämmelsen i förslagets artikel 77, sedermera artikel 82 i dataskyddsförordningen, blev föremål för ingående diskussioner under behandlingen i rådet.¹²³⁴ En del av diskussionen gällde skadeståndsansvar för personuppgiftsbiträden, men den fråga som kom att diskuteras mest utförligt rörde skadeståndsansvaret när flera personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden varit involverade i behandlingen.¹²³⁵ Den sistnämnda frågan gällde närmast om var och en då skulle ansvara solidariskt oberoende av någon egen överträdelse – givet att i vart fall någon av dem försummat sina skyldigheter och behandlingen därigenom skett i strid med dataskyddsförordningen – eller om de endast skulle ansvara i den mån de för egen del gjort sig skyldiga till en överträdelse. I händelse av det senare uppkom även frågan om ansvaret skulle vara solidariskt eller proportionellt. Som vi kommer att se medförde resultatet av den diskussionen att regeln om möjlighet att undgå skadeståndsansvar fick en annan innebörd än i kommissionens förslag.

I rådet kom efterhand enighet att nås om att ett skadeståndsansvar i och för sig skulle kunna göras gällande även gentemot ett personuppgiftsbiträde, inte endast mot den eller de personuppgiftsansvariga.¹²³⁶ Så långt överensstämde således uppfattningarna inom rådet med kommissionens avsikt och parlamentets standpunkt. Enighet rådde dock även om att ordalydelsen i kommissionens förslag innebar ett alltför opreciserat skadeståndsansvar för personuppgiftsbiträden. Utifrån ett förslag från Frankrike och Tyskland kom

¹²³⁴ Diskussionerna fördes framför allt i arbetsgruppen DAPIX (arbetsgruppen för informationsutbyte och uppgiftsskydd), men senare även i Coreper. Arbetet och diskussionerna i rådet beträffande förslagets artikel 77 skedde i allt väsentligt under det första halvåret 2015 fram till rådets antagande av en allmän riktlinje den 15 juni 2015.

¹²³⁵ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7722/15, 13 April 2015; Council of the European Union, Note from CZ, DE, IE, ES, FR, HR, NL, AT, PL, PT, FI and UK delegations to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7586/2/15 REV 2, 20 April 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 8371/15, 4 May 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to the Council, 2012/0011 (COD), 9565/15, 11 June 2015.

¹²³⁶ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015.

därför förutsättningarna för personuppgiftsbiträdenas skadeståndsansvar att preciseras på det sätt som numera framgår av artikel 82.2 andra meningen.¹²³⁷ Därigenom klargjordes alltså att skadeståndsansvar för ett personuppgiftsbiträde endast kan komma ifråga om denne för egen del försummar någon av de skyldigheter som enligt förordningen gäller för personuppgiftsbiträden, eller om denne agerar utanför eller i strid med den personuppgiftsansvariges instruktioner.

Vad gäller hur skadeståndsansvaret skulle utformas för situationer där flera aktörer har medverkat till behandlingen förekom inledningsvis olika uppfattningar inom rådet, vilket föranledde ordförandeskapet att lägga fram olika alternativa lösningar.¹²³⁸ Som tidigare nämnts kunde kommissionens förslag uppfattas så att när flera medverkat vid behandlingen blev samtliga involverade redan därigenom solidariskt skadeståndsansvariga, förutsatt att det kunde konstateras att behandlingen skett i strid med förordningen. Samtliga inblandade skulle således ansvara i det externa förhållandet till den skadelidande; vem eller vilka som gjort sig skyldiga till överträdelser skulle bli relevant först vid den slutliga ansvarsfördelningen i det interna förhållandet mellan de inblandade aktörerna. Några medlemsstater föredrog inledningsvis en sådan ordning, men flertalet medlemsstater förefaller istället ha förordnat en lösning där i princip endast de som begått en överträdelse kunde åläggas skadeståndsansvar.¹²³⁹ Längst i sin kritik gick den brittiska delegationen, som argumenterade för att skadeståndsansvaret skulle grunda sig på egen försummelse av förordningens regler, liksom att ansvaret för de respektive skadeståndsansvariga skulle begränsa sig till den skada som var och en orsakat genom sina respektive försummelser (i handlingarna från rådet benämnt ”liability follows fault principle”).¹²⁴⁰

¹²³⁷ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 8371/15, 4 May 2015.

¹²³⁸ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7722/15, 13 April 2015.

¹²³⁹ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 3 p. 7.

¹²⁴⁰ För den brittiska delegationens argumentation, se Council of the European Union, Note from CZ, DE, IE, ES, FR, HR, NL, AT, PL, PT, FI and UK delegations to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7586/2/15 REV 2, 20 April 2015, s. 79 ff.

Mot bakgrund av de olika uppfattningarna enligt ovan lade ordförandeskapet till slut fram två alternativa lösningar.¹²⁴¹ Det ena alternativet motsvarade det strikta solidariska ansvaret enligt ovan utifrån kommissionens förslag (i handlingarna från rådet benämnt "full joint and several liability").¹²⁴² Det andra alternativet var ett presumerat skadeståndsansvar för samtliga som medverkat vid behandlingen, med en möjlighet att undgå ansvar för var och en som kunde visa att denne inte på något sätt hade eftersatt sina skyldigheter enligt dataskyddsförordningen (i handlingarna från rådet benämnt "presumption of joint and several liability"). Tanken var att samtliga aktörer som i vart fall på något sätt hade gjort sig skyldiga till en överträdelse av förordningen – även den vars överträdelse kunde framstå som ringa i sammanhanget – skulle vara skadeståndsansvariga och ansvara solidariskt.¹²⁴³ Endast den som kunde visa att denne inte i något avseende gjort sig skyldig till en överträdelse kunde bryta presumptionen och undgå skadeståndsansvar.¹²⁴⁴ Det här alternativet förefaller ha varit avsett att utgöra en kompromiss mellan å ena sidan den linje som framför allt den brittiska delegationen hade drivit och å andra sidan det strikta solidariska ansvaret med ursprung i kommissionens förslag.¹²⁴⁵

Ordförandeskapet konstaterade att alternativet med ett strikt solidariskt ansvar förvisso undanröjde vissa praktiska svårigheter för den skadelidande när flera aktörer varit involverade i behandlingen. Samtidigt framhölls att alternativet med ett presumerat ansvar var mer rimligt i förhållande till de i behandlingen involverade aktörerna, eftersom det undvek konsekvensen att

¹²⁴¹ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015.

¹²⁴² Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015, s. 5 p. 12; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 3 p. 6.

¹²⁴³ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015, s. 4 p. 11; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 3 p. 5 och 7.

¹²⁴⁴ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015, s. 4 p. 11; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 3 p. 5.

¹²⁴⁵ Jfr Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 3 p. 7.

även den som överhuvudtaget inte gjort sig skyldig till en överträdelse med automatik blev skadeståndsansvarig.¹²⁴⁶

Under diskussionerna i rådet utarbetades två olika textförslag för de respektive alternativen enligt ovan. Rättstekniskt kom skillnaderna mellan de två alternativen till uttryck genom att möjligheten att undgå skadeståndsansvar i förslagets artikel 77.3 (motsvarande nuvarande artikel 82.3 i data-skyddsförordningen) utelämnades i det textförslag som avsåg alternativet med det strikta solidariska ansvaret, medan det däremot bibehölls i textförslaget avseende alternativet med ett presumerat ansvar.¹²⁴⁷ Bakgrunden till detta tillvägagångssätt var att ordförandeskapet och vissa medlemsstater uppfattade förslagets artikel 77.3 som syftande på en möjlighet för var och en av de involverade att motbevisa att det förekommit en överträdelse från just dennes sida. Det kom till uttryck vid flera tillfällen och medförde bland annat att kommissionens textförslag uppfattades som motsägelsefullt, eftersom artikel 77.3 då framstod som oförenlig med artikel 77.2 i kommissionens förslag.¹²⁴⁸

Vad gäller innebörden av artikel 77.3 förefaller det alltså ha skett en betydelseförskjutning under behandlingen i rådet, eftersom vad kommissionen sannolikt avsett med artikel 77.3 var en befrielsegrund vid externa händelser som ligger utanför ansvarssubjektens kontroll. Huruvida betydelseförskjutningen berodde på ett missförstånd inom rådet eller var avsiktlig ska vara osagt. Under alla förhållanden står det klart att rådets avsikt med att inkludera ordalydelsen i artikel 77.3 – numera artikel 82.3 – var att den skulle återspegla ett presumtionsansvar där en aktör kunde undgå skadeståndsansvar genom att visa att skadan inte på något sätt hade föranletts av

¹²⁴⁶ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015, s. 5 p. 13 och 14; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 3 f. p. 7 och 8.

¹²⁴⁷ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015, s. 21; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 19. Jfr även Council of the European Union, Note from the Presidency to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7722/15, 13 April 2015, s. 3 p. 9 näst sista meningen.

¹²⁴⁸ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7722/15, 13 April 2015, s. 3 f. p. 8–10; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 8371/15, 4 May 2015, s. 18 not 46; Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015, s. 4 p. 11.

en överträdelse från dennes sida. Mot den bakgrunden var det naturligt att regeln om att undgå skadeståndsansvar hade utelämnats i textförslaget som avsåg alternativet med ett strikt solidariskt ansvar. Det förklarar även varför de hänvisningar till den registrerades eget fel och force majeure som tidigare hade ingått i förslagets beaktandeskäl 118 (motsvarande nuvarande skäl 146 i dataskyddsförordningen) sedermera kom att utgå.¹²⁴⁹

Rådet kom slutligen att låta alternativet med ett presumerat skadeståndsansvar ligga till grund för sin allmänna riktlinje.¹²⁵⁰ Det bör framhållas att det presumerade skadeståndsansvar som rådet avsåg i sin allmänna riktlinje inte var ett presumtionsansvar i den meningen att en aktör kunde undgå ansvar genom att visa att dennes överträdelse inte skett av oaktsamhet. Inget i handlingarna från rådets diskussioner antyder att en aktör som inte lyckas motbevisa presumptionen om överträdelse skulle kunna undgå ansvar med hänvisning till att överträdelsen inte skett av oaktsamhet. Tyskland föreslog visserligen i ett skede just ett sådant presumtionsansvar, med möjlighet att visa på frånvaro av oaktsamhet, men förslaget kom inte att ingå bland de alternativ som blev föremål för vidare diskussioner.¹²⁵¹

Skadeståndsbestämmelsen i den allmänna riktlinjen som rådet antog den 15 juni 2015 skilde sig ganska avsevärt från kommissionens förslag. Anledningen var framför allt valet av ett presumerat skadeståndsansvar och de preciserade förutsättningarna för personuppgiftsbiträdenas skadeståndsansvar. Därutöver hade bestämmelsen kompletterats med en forumregel och en regel om regressrätt för solidariskt ansvariga. Det kan noteras att termen solidariskt ansvar hade ersatts med formuleringen att varje skadeståndsansvarig ska ”hållas ansvarig för hela skadan”, vilket hade sin bakgrund i delegationernas olika

¹²⁴⁹ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Council, 2012/0011 (COD), 9565/15, 11 June 2015.

¹²⁵⁰ Det framgår av att det textförslag som slutligen lades fram av ordförandeskapet och därefter antogs av rådet var det alternativ där 77.3 (nuvarande 82.3) bibehölls, se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Council, 2012/0011 (COD), 9565/15, 11 June 2015, jämförd med Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015, s. 19.

¹²⁵¹ Se Council of the European Union, Note from the German delegation to DAPIX, 2012/0011 (COD), 8150/15, 21 April 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015; Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015.

uppfattningar om vad termen solidariskt ansvar åsyftade.¹²⁵² Skadeståndsbestämmelsen enligt rådets allmänna riktlinje hade följande lydelse:¹²⁵³

Artikel 77

Ansvar och rätt till ersättning

1. Varje person eller medlemsstat som har lidit materiell eller immateriell skada till följd av en behandling av uppgifter som är oförenlig med denna förordning ska ha rätt till ersättning av den registeransvarige eller den registerförare som bär ansvaret för den uppkomna skadan.

2. Varje registeransvarig som medverkat vid behandlingen ska ansvara för den skada som behandlingen orsakat och som är oförenlig med denna förordning. En registerförare ska ansvara för skada uppkommen till följd av behandlingen endast om han eller hon inte har fullgjort de skyldigheter i denna förordning som specifikt riktar sig till registerförare eller agerat utanför eller i strid med den registeransvariges lagenliga anvisningar.

3. Den registeransvarige eller registerföraren ska undgå ansvar i enlighet med punkt 2 om han eller hon bevisar att han eller hon inte på något sätt är ansvarig för den händelse som orsakade skadan.

4. Om mer än en registeransvarig eller registerförare eller en registeransvarig och en registerförare medverkat vid samma behandling, och om de i enlighet med punkterna 2 och 3 är ansvariga för eventuell skada som behandlingen orsakat ska varje registeransvarig eller registerförare hållas ansvarig för hela skadan.

5. Om en registeransvarig eller registerförare, i enlighet med punkt 4, har betalat full ersättning för den skada som orsakats ska den registeransvarige eller registerföraren ha rätt att från de andra registeransvariga eller registerförare som medverkat vid samma behandling återkräva den del av ersättningen som motsvarar deras del av ansvaret för skadan i enlighet med de villkor som fastställs i punkt 2.

¹²⁵² Se Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015., s. 3 p. 4 Förvirringen kan haft sin grund i de terminologiska skillnader som förekommer mellan medlemsstaterna och att termen solidariskt ansvar då stundom förbehålls endast vissa situationer, se avsnitt 2.5.1. Som tidigare har redogjorts för anknyter termen solidariskt ansvar i flera rättsordningar till begreppet gemensamt skadeståndsansvariga, det vill säga till skadeståndsansvar som grundar sig på ett gemensamt handlande. Ansvaret enligt kommissionens förslag, liksom det av rådet bortvalda alternativet, kan liknas vid sådant gemensamt skadeståndsansvar. Med den lösning som rådet slutligen kom att enas kring kan måhända termen solidariskt ansvar ha framstått som mindre lämplig för vissa delegationer. Att det till synes inte alltid har varit tydligt i diskussionerna, om vad som åsyftats varit ansvarsgrunden eller konsekvenserna av att det finns flera skadeståndsansvariga beträffande samma skada, kan möjligen ha bidragit till viss begreppsförvirring.

¹²⁵³ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Council, 2012/0011 (COD), 9565/15, 11 June 2015.

6. Domstolsförfaranden för utövande av rätten till ersättning ska tas upp i de domstolar som är behöriga enligt den nationella lagstiftningen i den medlemsstat som avses i artikel 75.2.

Även beaktandeskäl 118 hade i rådets allmänna riktlinje genomgått betydande förändringar jämfört med kommissionens förslag, bland annat på så sätt att hänvisningarna till att skadeståndsansvar kunde undgås vid force majeure och den registrerades eget fel hade strukits. Därutöver tillkom en skrivning som öppnade för att frångå det solidariska ansvaret, och således tillämpa ett proportionellt ansvar, när de inblandade aktörerna var förenade i samma rättsliga förfarande, givet att detta inte äventyrade den registrerades rätt till full och effektiv ersättning. Beaktandeskäl 118 hade följande lydelse i rådets allmänna riktlinje:¹²⁵⁴

(118) Personer som lider skada till följd av behandling som inte överensstämmer med denna förordning bör få ersättning av registeransvariga eller registerförare, som dock bör befrias från skadeståndsskyldighet om de kan visa att de inte på något sätt är ansvariga för skadan. Begreppet skada bör tolkas brett mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis på ett sätt som fullt ut återspeglar denna förordnings mål. Detta påverkar inte några skadeståndsanspråk till följd av överträdelse av andra bestämmelser i unionslagstiftningen eller i medlemsstaternas lagstiftning. Vid hänvisning till behandling som inte överensstämmer med denna förordning omfattas även behandling som inte överensstämmer med delegerade akter och genomförandeakter som antagits i enlighet med denna förordning och nationell rätt som närmare specificerar denna förordnings bestämmelser.

Registrerade bör få full och effektiv ersättning för den skada de lidit. Om registeransvariga eller registerförare medverkat vid samma behandling bör varje registeransvarig eller registerförare hållas ansvarig för hela skadan. Om de är förenade i samma rättsliga förfaranden i enlighet med nationell lagstiftning kan ersättningen dock fördelas i enlighet med varje registeransvarigs eller registerförares ansvar för den p.g.a. behandlingen uppkomna skadan, förutsatt att den registrerade som lidit skada tillförsäkras full och effektiv ersättning. Varje registeransvarig eller registerförare som har betalat full ersättning får därefter inleda förfaranden för återkrav mot andra registeransvariga eller registerförare som medverkat vid samma behandling.

¹²⁵⁴ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Council, 2012/0011 (COD), 9565/15, 11 June 2015.

Vid en jämförelse kan konstateras att ordalydelsen i rådets allmänna riktlinje endast med mindre avvikelser motsvarar den i nuvarande dataskyddsförordningens beaktandeskäl 146 och artikel 82.

6.2.5 Trialogförhandlingarna

Under trialogförhandlingarna visade sig parlamentet villigt att i princip acceptera en utformning av skadeståndsbestämmelsen i enlighet med rådets allmänna riktlinje.¹²⁵⁵ Parlamentet hyste dock vissa farhågor om att de registrerade i praktiken skulle kunna gå miste om ersättning i vissa situationer, om en personuppgiftsansvarig eller ett personuppgiftsbiträde helt kunde undgå det solidariska ansvaret genom att motbevisa presumptionen i förslagens artikel 77.3.¹²⁵⁶ Vad parlamentet tycks ha haft i åtanke var situationen att en eller flera av de övriga aktörerna som medverkat vid samma behandling, vilka var skadeståndsansvariga och solidariskt ansvariga, inte står att finna, har gått i konkurs eller upphört att existera.

Mot bakgrund av parlamentets farhågor enligt ovan diskuterades i ett skede att införa ett (strikt) subsidiärt ansvar även för involverade aktörer som i och för sig visat att de inte på något sätt var ansvariga för den händelse som orsakat skadan.¹²⁵⁷ En förutsättning skulle då ha varit att de som var primärt skadeståndsansvariga enligt artikel 77.2 och 77.3 i förslaget var försvunna, hade gått i konkurs eller upphört att existera. Dock kom inte någon av de rättstekniska lösningar som därvid diskuterades att överleva lagstiftningsprocessen, och något subsidiärt strikt ansvar kom aldrig att införas i den slutligt förhandlade texten till dataskyddsförordning.¹²⁵⁸

Resultatet av trialogförhandlingarna blev en skadeståndsbestämmelse som, med vissa förtydligande tillägg, i allt väsentligt motsvarade den som tidigare hade arbetats fram av rådet och lagts fram i dess allmänna riktlinje.¹²⁵⁹

¹²⁵⁵ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 14318/15, 20 November 2015, s. 9 p. 18.

¹²⁵⁶ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 14318/15, 20 November 2015, s. 9 p. 18.

¹²⁵⁷ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 14318/15, 20 November 2015, s. 9 p. 18.

¹²⁵⁸ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 14824/15, 1 December 2015, s. 4 p. 10.

¹²⁵⁹ Se Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 15039/15, 15 December 2015.

6.2.6 Slutsatser och reflektioner

Det kan konstateras att avsikten med den slutliga utformningen av den skadeståndsbestämmelse som numera återfinns i artikel 82 var att tillskapa ett presumerat skadeståndsansvar när flera personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden varit involverade i behandlingen. Avsikten var att endast den eller de inblandade som kunde visa att de inte till någon del gjort sig skyldiga till en överträdelse skulle undgå skadeståndsansvar. De överväganden som föranledde regeln avsåg endast situationen att flera varit involverade i en rättsstridig behandling, men att inte samtliga nödvändigtvis gjort sig skyldiga till en överträdelse för egen del. Däremot förefaller inte situationen med en ensam personuppgiftsansvarig ha varit föremål för närmare diskussion.

Det är tydligt att valet av ett presumerat ansvar var resultatet av en avvägning mellan de potentiellt skadeståndsansvarigas (de i behandlingen involverade aktörernas) och de skadelidandes intressen. Hur dessa intressen skulle avvägas var just det rättspolitiska problem som blev föremål för ingående diskussioner och till en början olika ståndpunkter under rådets behandling. De olika skadeståndsrättsliga traditionerna och den varierande benägenheten bland medlemsstaterna att använda strikt ansvar tycks här kunna tjäna som en förklaring till de initialt olika ståndpunkterna. Även om det inte kan fastställas med säkerhet, förefaller de intressen som låg i vågskålen på skadelidandesidan i första hand ha avsett de praktiska svårigheterna att utreda de inblandades respektive roller och ansvar. Det mesta talar för att det var hänsyn till den bristande insyn som typiskt sett föreligger vid behandling med flera involverade aktörer som ansågs beaktansvärd, snarare än den ekonomiska risken och de skadelidandes intresse av flera borgenärer.

Trots att några nämnvärda förändringar av ordalydelsen inte förekom under lagstiftningsprocessen kom regeln om att undgå skadeståndsansvar i artikel 82.3 (77.3 i förslaget) att genomgå en högst väsentlig betydelseförskjutning. Det tyder på att de olika skadeståndsrättsliga traditionerna medför att bestämmelser – avsiktligt eller oavsiktligt – ibland kan uppfattas på något varierande sätt, vilket kan få betydelse redan under lagstiftningsprocessen. Det gäller framför allt otydligt eller mångtydigt formulerade bestämmelser, såsom den i artikel 82.3. Att ordalydelsen i en bestämmelse kan ges skilda innebörder beroende på de olika skadeståndsrättsliga traditionerna antyder även en risk för att en olikformig tillämpning senare uppstår i de nationella domstolarna.¹²⁶⁰

¹²⁶⁰ Att den risken i det här fallet var uppenbar framgår inte minst av att den motsvarande och nästinfulla likalydande bestämmelsen i artikel 23.2 i dataskyddsdirektivet kom att uppfattas

Ordalydelsen i artikel 82.3 kan knappast sägas ge ett entydigt och klart uttryck för det presumerade ansvar som uppenbarligen var åsyftat. Särskilt inte mot bakgrund av att nästintill samma ordalydelse tidigare hade använts för att indikera en befrielsegrund vid externa händelser bortom ansvarssubjektens kontroll. Om avsikten med en bestämmelse inte kommer till tydligt uttryck i ordalydelsen riskerar det att dels leda till en olikformig och oförutsägbar tillämpning i de nationella domstolarna, dels öppna för en senare tolkning av EU-domstolen som inte helt överensstämmer med den ursprungliga avsikten. Att den unionsrättsliga lagstiftaren endast förlitade sig på en omstrukturering av artikel 82, utan att ändra ordalydelsen i artikel 82.3 så att den tydligare förmedlade det avsedda presumerade ansvaret, kan därför med fog kritiserats.

6.3 Tolkningen av artikel 82.2 och 82.3

6.3.1 Inledande anmärkningar

Enligt artikel 82.2 ska varje personuppgiftsansvarig som medverkat vid behandlingen ansvara för skada som orsakats av behandling i strid med dataskyddsförordningens regler. Vad gäller personuppgiftsbiträden ansvarar de för skada till följd av behandlingen endast om de inte har fullgjort de skyldigheter enligt förordningen som specifikt riktar sig till dem, eller om de agerat utanför eller i strid med den personuppgiftsansvariges lagenliga anvisningar. I artikel 82.3 anges dock att den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet ska undgå ansvaret enligt 82.2 om det visas att denne inte på något sätt är ansvarig för den händelse som orsakade skadan. De respektive punkterna i bestämmelsen måste läsas och förstås som en helhet, inte isolerade från varandra, eftersom de tillsammans formulerar ansvarsgrunden enligt artikel 82.

Efter dataskyddsförordningens antagande var det långtifrån klart hur ansvarsgrunden i artikel 82 skulle uppfattas. Bestämmelsens ordalydelse gav inga entydiga besked, samtidigt som såväl systematiska argument som ändamålsskäl kunde anföras för olika tolkningar. Olika uppfattningar förekom, vilka framför allt kretsade kring huruvida ansvaret skulle betraktas som någon form av culpaansvar eller strikt ansvar, eller närmare bestämt vilka möjligheter de i behandlingen inblandade aktörerna har att undgå skade-

och implementeras på olika sätt i medlemsstaterna, se Martin-Casals, Miquel, *E-privacy: An Old Tort in New Clothing?*, i Koziol, H. & Steininger, B.C. (red.), *European Tort Law 2002. Tort and Insurance Law Yearbook*, vol. 2002, 2003, s. 30 ff.

ståndsansvar.¹²⁶¹ Genom EU-domstolens ställningstaganden i målen *Natsionalna agentsia za prihodite* och *Krankenversicherung Nordrhein* blev emellertid frågan om ansvarsgrundens närmare karaktär till stor del klarlagd, även om rättsläget i vissa avseenden alltjämt får betraktas som osäkert.

Utan att innebära en kritisk synpunkt på den lösning som EU-domstolens tolkning resulterade i, får dock konstateras att tolkningen knappast var självklar. Istället får domstolens tolkning förstås i ljuset av att ordalydelsen, systematiken, olika ändamålsskäl och bestämmelsens tillkomsthistoria – varken var för sig eller sammantaget – entydigt talade för en viss tolkning. Som tidigare framgått finns det inte heller en i medlemsstaterna gemensam skadeståndsrättslig princip som utpekar en bestämd lösning. Det var därför nödvändigt att genom en avvägning finna en med hänsyn framför allt till ändamålsskäl och systematik rimlig och fungerande lösning. För att i någon mån belysa detta kommer domstolens tolkning här att kontrasteras mot några olika möjliga tolkningsalternativ och uppfattningar vilka förekom fram till EU-domstolens ställningstagande. Så sker även för att visa på att unionslagstiftarens otydliga utformning av bestämmelsen öppnade för flera möjliga tolkningar av ansvarsgrunden. Ytterligare en anledning att uppmärksamma alternativa tolkningar är att domarna i *Natsionalna agentsia za prihodite* och *Krankenversicherung Nordrhein* inte nödvändigtvis utesluter att ansvarssubjekten även kan ha vissa andra möjligheter att undgå skadeståndsansvar än den som tydligt framkommer i nämnda avgöranden.

Som redan framgått anknyter formuleringen av ansvarsgrunden i artikel 82 till flera av de centrala materiella begreppen i dataskyddsförordningen, såsom begreppen personuppgiftsansvarig, personuppgiftsbiträde och behandling. Vad som tidigare har behandlats relativt utförligt om sambandet med de materiella reglerna och begreppen ska inte upprepas här, men i ett avseende finns det anledning att återknyta för att visa hur vissa uttryck i artikel 82.2 bör förstås. Det som ska uppmärksammas är att artikel 82.2 föreskriver skadeståndsansvar för de personuppgiftsansvariga vilka har medverkat vid behandlingen, varvid frågan gäller hur uttrycken ”medverkat” och ”behandlingen” ska förstås i sammanhanget.

I det följande behandlas först hur uttrycket ”medverkat vid behandlingen” i artikel 82.2 bör förstås. Därefter presenteras olika tolkningsalterna-

¹²⁶¹ Angående att liknande skillnader i uppfattningar förekom beträffande ansvarsgrunden enligt artikel 23 i dataskyddsdirektivet, se Martin-Casals, Miquel, *E-privacy: An Old Tort in New Clothing?*, i Koziol, H. & Steininger, B.C. (red.), *European Tort Law 2002. Tort and Insurance Law Yearbook*, vol. 2002, 2003, s. 30.

tiv och uppfattningar, vilka utgör en bakgrund till EU-domstolens tolkning. Avslutningsvis behandlas *Natsionalna agentsia za prihodite* och *Krankenversicherung Nordrhein* och hur ansvarsgrunden får förstås utifrån EU-domstolens tolkning.

6.3.2 Artikel 82.2 och betydelsen av att någon medverkat vid behandlingen

Allmänt

Den fråga som här först ska uppmärksammas avser alltså innebörden av att en personuppgiftsansvarig har ”medverkat vid behandlingen”. Uttrycket förekommer både i artikel 82.2 och 82.4 och frågan gäller här främst hur det ska förstås utifrån systematiska utgångspunkter, det vill säga utifrån det rättsliga sammanhang i vilket uttrycket förekommer. Saken har betydelse på så sätt att medverkan vid den rättsstridiga behandlingen utgör såväl en förutsättning som en gräns för skadeståndsansvaret enligt artikel 82.2.

I artikel 82.2 i dataskyddsförordningen anges att varje personuppgiftsansvarig som medverkat vid behandlingen ska ansvara för skada som orsakats av behandling i strid med förordningen. Med en snarlik formulering framgår det vidare av artikel 82.4 att om mer än en personuppgiftsansvarig eller ett personuppgiftsbiträde – eller både en personuppgiftsansvarig och ett personuppgiftsbiträde – har medverkat vid samma behandling, så är de under vissa förutsättningar solidariskt skadeståndsansvariga. Frågan är hur uttrycken ”medverkat”, ”behandlingen” och ”samma behandling” ska uppfattas i sammanhanget, eftersom olika tolkningar kan påverka hur kretsen av skadeståndsansvariga och ansvarsobjektet avgränsas.

Som redan tidigare har framgått är begreppet ”behandling” mångtydigt och kan avse både en enskild behandlingsåtgärd och en kombination av behandlingsåtgärder. Uttrycket ”medverkat” förekommer i flera rättsliga sammanhang och då med något olika precisa betydelser, till exempel inom svensk skadestånds- eller straffrätt. I enlighet med EU-rättsliga tolkningsprinciper ska dock unionsrättsliga begrepp i första hand tolkas autonomt med utgångspunkt i unionsrätten och med beaktande av det specifika rättsliga sammanhang i vilket det förekommer. I det närmast följande behandlas hur uttrycken ”medverkat vid behandlingen” och ”medverkat vid samma behandling” kan tolkas utifrån systematiska utgångspunkter och i ljuset av vad som tidigare har anförts beträffande de materiella reglerna och begreppen om personuppgiftsansvar i dataskyddsförordningen.

Uttrycket "medverkat"

De motsvarigheter till uttrycket "medverkat" i artikel 82 som förekommer i andra språkversioner är till exempel "involved" (engelska), "beteiligte" (tyska), "participé" (franska) och "involveret" (danska). Uttrycket "medverkat vid behandlingen" tycks således användas synonymt med att en personuppgiftsansvarig varit "involverad" eller "deltagit" i behandlingen. Uttrycken "medverka", "involverad" och "deltagit" förekommer även i EU-domstolens praxis beträffande gemensamt personuppgiftsansvar och tycks även där användas synonymt.¹²⁶² I denna praxis används uttrycken för att indikera en aktör som har ett sådant bestämmande inflytande på ändamålen och medlen för behandlingen att denne betraktas som (gemensamt) personuppgiftsansvarig. Detta talar för att den krets som åsyftas i artikel 82.2 (liksom i artikel 82.4) är de som haft ett personuppgiftsansvar i förhållande till behandlingen, oavsett om de själva utfört någon del av behandlingen. Att medverka skulle således vara liktydigt med att bestämma ändamål och medel för behandlingen, det vill säga uppfylla kriteriet för personuppgiftsansvar.

Även skadeståndsansvarets systematiska samband med personuppgiftsansvaret talar för att "medverkat" vid behandlingen i artikel 82 syftar på varken mer eller mindre än att uppfylla kriterierna för personuppgiftsansvar. Såväl en snävare som en vidare tolkning av vad "medverkat" innebär i artikel 82 skulle undergräva det systematiska sambandet med begreppet personuppgiftsansvarig, vilket mot bakgrund av begreppets centrala betydelse för allokering av skyldigheter skulle framstå som ganska märkligt.¹²⁶³ Det skulle nämligen

¹²⁶² Se EU-domstolens dom i mål C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551, p. 66 (involverad); C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, p. 29 (deltagit), p. 39 (medverkat) och 43 (medverkat och involverad); C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 67 (deltar), p. 70 (involverad) och p. 73 (delaktiga). Även de franska, tyska och engelska texterna i dessa rättsfall bekräftar att uttrycken används synonymt och motsvarar de i artikel 82. I de tre rättsfallen används uttrycken "impliqués", "participé" (franska), "beteiligte", "mitwirkt", "einbezogen sein" (tyska), "involved", "participate" och "taking part" (engelska).

¹²⁶³ Det kan i sammanhanget noteras att EU-domstolen förefaller obenägen att tilldela skyldigheter vid personuppgiftsbehandling på annan grund än att någon är personuppgiftsansvarig (eller ett personuppgiftsbiträde). I *Fashion ID* hade den hänskjutande nationella domstolen övervägt huruvida det var förenligt med unionsrätten att någon som inte kvalificerade som personuppgiftsansvarig, med utgångspunkt i vissa nationella regler, trots allt kunde anses ha medverkat på ett sådant sätt att vissa skyldigheter uppkom. EU-domstolen tycks dock ha föredragit att hantera frågan genom en extensiv tolkning av begreppet personuppgiftsansvarig, se domen i mål C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, p. 38–39, 42, 85–86 och generaladvokat Bobeks förslag till avgörande i målet, ECLI:EU:C:2018:1039, p. 109–110.

innebära att den som har skyldigheter enligt dataskyddsförordningen trots allt skulle kunna undgå skadeståndsansvar, eller att den som saknar sådana skyldigheter trots allt skulle kunna ådra sig ett skadeståndsansvar. Att till exempel endast uppfatta de som till någon del har utfört behandlingsåtgärder som medverkande skulle medföra att vissa kan undgå skadeståndsansvar trots att de är personuppgiftsansvariga, eftersom egenhändigt utförande av behandlingsåtgärder inte är en nödvändig förutsättning för personuppgiftsansvar. En vid tolkning av vad det innebär att medverka – till exempel en blott kausal påverkan på behandlingen – skulle å andra sidan kunna medföra att någon blir skadeståndsansvarig trots att denne saknar personuppgiftsansvar för just de behandlingsåtgärder som orsakat skadan. Så skulle till exempel kunna tänkas i en situation där flera personuppgiftsansvariga ansvarar separat för olika skeden i en kombination av behandlingsåtgärder. Den som endast har ett personuppgiftsansvar i ett tidigare skede av behandlingskedjan skulle då bli skadeståndsansvarig även för sådana efterkommande behandlingsåtgärder som denne inte har ett personuppgiftsansvar för.

Det ovan anförda talar för att ”medverkat” vid (samma) behandling i artikel 82.2 och 82.4 ska uppfattas som liktydigt med kriterierna för personuppgiftsansvar.¹²⁶⁴ Detta måste dock sägas med en viktig reservation. I artikel 82.4 nämns nämligen även personuppgiftsbiträden som en av de aktörer som kan ha medverkat vid samma behandling så att ett solidariskt skadeståndsansvar uppkommer. Således kan ”medverka” inte enbart syfta på begreppet personuppgiftsansvarig, utan måste även avse den som har utfört behandlingsåtgärder utan att vara personuppgiftsansvarig (ett personuppgiftsbiträde). Den som utför behandlingsåtgärder är dock antingen personuppgiftsansvarig eller ett personuppgiftsbiträde, någon ytterligare kategori förekommer inte. I artikel 82 förefaller alltså att ”medverka” vid behandlingen avse antingen någon som rent faktiskt har utfört behandlingsåtgärder eller någon som annars har haft ett sådant bestämmande inflytande att denne kvalificerar som personuppgiftsansvarig i förhållande till den aktuella behandlingen.

¹²⁶⁴ En sådan tolkning tycks också ligga till grund för EU-domstolens resonemang i *Natsionalna agentsia za prihodite*, se C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 71. Jfr dock kommentaren till artikel 82.2 i Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar*, 2019. Vad det verkar har Öman uppfattat ”medverkat vid behandling” som något annat än att vara personuppgiftsansvarig i förhållande till behandlingen.

Uttrycket "behandlingen"

Av delvis samma skäl som de ovan anförda beträffande uttrycket "medverkat" så bör "vid behandlingen" förstås mot bakgrund av det systematiska sambandet med begreppet personuppgiftsansvarig och de materiella reglerna om tilldelning av skyldigheter. Som tidigare framgått omfattar ansvaret för den personuppgiftsansvarige endast de specifika behandlingsåtgärder som denne bestämmer ändamål och medel för, men däremot inte föregående eller efterföljande behandling i den övergripande behandlingskedjan. Bedömningen av vad personuppgiftsansvaret omfattar måste alltså ske i förhållande till de specifika behandlingsåtgärder, inte i förhållande till kombinationen av behandlingsåtgärder betraktad som en helhet.¹²⁶⁵ På liknande sätt anknyter ett personuppgiftsbiträdes skyldigheter till de specifika behandlingsåtgärder som denne utför för den eller de personuppgiftsansvarigas räkning.

I enlighet därmed bör uttrycket "behandlingen" i artikel 82.2 uppfattas som de specifika behandlingsåtgärder vilka orsakat skadan och utförts i strid med dataskyddsförordningen.¹²⁶⁶ En annan tolkning skulle nämligen, på liknande sätt som angavs beträffande uttrycket "medverkat", medföra att en personuppgiftsansvarig kan ådra sig ett skadeståndsansvar även när skadan orsakats av behandlingsåtgärder som denne saknar personuppgiftsansvar för. En annan sak är att adekvat orsakssamband mellan en specifik rättsstridig behandling och skadan inte nödvändigtvis är uteslutet när det är en annan behandlingsåtgärd, för vilken den aktuella personuppgiftsansvarige saknar personuppgiftsansvar, som utgjort den direkt utlösande orsaken till skadan.¹²⁶⁷ På motsvarande sätt skulle en annan tolkning innebära att ett personuppgiftsbiträde kan ådra sig skadeståndsansvar trots att skadan orsakats av andra behandlingsåtgärder än de som denne utfört, enbart av det skälet att de utförda behandlingsåtgärder ingår i samma kombination av behandlingsåtgärder som den vilken orsakat skadan. Att ett personuppgiftsbiträde på så sätt skulle ha ett skadeståndsansvar för behandlingsåtgärder som utförts

¹²⁶⁵ För ett liknande resonemang beträffande hur de olika specifika skedena vid utveckling och användning av AI måste analyseras var för sig när det gäller ansvar enligt artikel 82, se Salziger, Sophia, *Between Data Protection and AI: Civil Liability for Non-Material Damage in Article 82 GDPR*, EDPL, vol. 10, 2024, nr 4, s. 334 f.

¹²⁶⁶ En sådan tolkning tycks också ligga till grund för EU-domstolens resonemang i *Natsionalna agentsia za prihodite*, se C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 71.

¹²⁶⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 71–72.

av den personuppgiftsansvarige själv, eller ett annat personuppgiftsbiträde (som inte är ett underbiträde), får betraktas som uteslutet.

Visserligen skulle en vidare tolkning av "behandlingen", så att med behandling istället likställs en hel behandlingskedja (en kombination av blott kausalt sammanlänkade behandlingsåtgärder), kunna tänkas underlätta för den skadelidande när ett flertal separat personuppgiftsansvariga förekommer i olika delar av kedjan. Den skadelidande skulle då endast behöva visa att det i vart fall i något skede förekommit en rättsstridig behandling, vilken orsakat skadan, och hålla samtliga i behandlingskedjan skadeståndsansvariga, utan hinder av att de inblandades personuppgiftsansvar inskränker sig till olika delar av kedjan. En tolkning utifrån sådana ändamålsöverväganden skulle emellertid, som redan framgått, inte överensstämja systematiskt med förordningens materiella regler och begrepp. Därtill skulle skadeståndsansvaret bli i det närmaste obegränsat på ett sätt som varken framstår som ändamålsenligt eller förenligt med unionslagstiftarens avsikter.

Av det ovan anförda följer även att "samma behandling" i artikel 82.4 avser att det förekommit överlappande bestämmande inflytande från flera personuppgiftsansvariga i förhållande till de specifika behandlingsåtgärder vilka orsakat skadan, eller att det utöver minst en personuppgiftsansvarig även förekommit ett personuppgiftsbiträde som i vart fall delvis utfört de specifika behandlingsåtgärderna. När flera personuppgiftsansvariga ansvarar separat för olika delar i en behandlingskedja är det således inte fråga om "samma behandling", trots att de ingår i en kausalt sammanlänkad kombination av behandlingsåtgärder.

Slutsats

Det rättsliga sammanhanget och systematiska sambandet med de materiella reglerna och begreppen talar alltså med styrka för att tolka "medverkat" och "behandlingen" på sätt som angivits ovan. De möjliga ansvarssubjekten enligt artikel 82.2 är således endast de vilka har utfört eller haft ett personuppgiftsansvar för den specifika behandlingsåtgärd som skett i strid med förordningen och orsakat skadan.

6.3.3 Tänkbara tolkningsalternativ

Allmänt

Som framhölls tidigare har det efter dataskyddsförordningens antagande funnits olika uppfattningar om hur ansvarsgrunden i artikel 82 ska uppfattas.

I enlighet med vad som angavs inledningsvis i avsnittet finns det anledning att före behandlingen av EU-domstolens praxis beröra några olika möjliga tolkningsalternativ och uppfattningar som förekom före domstolens ställningstagande.

Alternativ 1. Möjlighet att påvisa frånvaro av personuppgiftsansvar för den rättsstridiga behandlingsåtgärd som orsakat skadan

Enligt artikel 82.3 ska alltså den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet ”undgå ansvar enligt punkt 2 om den visar att den inte på något sätt är ansvarig för den händelse som orsakat skadan”. En uppfattning som förekommit i doktrinen tar sin utgångspunkt i att ”den händelse som orsakat skadan” endast kan förstås som liktydigt med en överträdelse av dataskyddsförordningen, liksom att ”ansvarig” – beträffande personuppgiftsansvariga – syftar på personuppgiftsansvar.¹²⁶⁸ I enlighet därmed har det hävdats att artikel 82.3 innebär en möjlighet för en personuppgiftsansvarig att visa att denne inte var personuppgiftsansvarig för den behandling som orsakade skadan.¹²⁶⁹ Enligt den här uppfattningen förefaller alltså artikel 82.3 ta sikte på en situation när någon visserligen är personuppgiftsansvarig för vissa behandlingsåtgärder, men inte i förhållande till just den eller de behandlingsåtgärder vilka skett i strid med förordningen.

Uppfattningen kan vid första påseende framstå som något märklig, eftersom det – enligt vad som tidigare anförts – följer redan av punkt 2 i artikel 82 att ett skadeståndsansvar är uteslutet för den som saknar ett personuppgiftsansvar för de specifika behandlingsåtgärder vilka skett i strid med förordningen; punkt 2 utpekar endast de vilka har ett personuppgiftsansvar för den rättsstridiga behandlingsåtgärden som möjliga ansvarssubjekt. En tillämpning av punkten 3 skulle alltså i praktiken aldrig bli aktuell och sakna självständig betydelse, eftersom det under sådana förhållanden från första början aldrig skulle kunna uppkomma något skadeståndsansvar enligt punkt 2.

Uppfattningen blir dock begriplig om den antas bygga på den tolkning av punkten 2 som här tidigare har avfärdats, nämligen att uttrycket ”behandlingen” i den punkten istället kan anses innefatta en hel kedja av behand-

¹²⁶⁸ Se Zafir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1176.

¹²⁶⁹ Se Zafir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1176.

lingsåtgärder med flera (helt eller delvis) separat personuppgiftsansvariga. Som tidigare har påpekats öppnar en sådan tolkning av punkten 2 för att en personuppgiftsansvarig kan ådra sig ett skadeståndsansvar även när skadan har orsakats av behandlingsåtgärder som denne saknar personuppgiftsansvar för. Mot den bakgrunden kan den här presenterade uppfattningen möjligen förstås så att punkten 2 och 3 tillsammans utgör ett slags presumerat ansvar, där samtliga personuppgiftsansvariga i en behandlingskedja antas vara skadeståndsansvariga, med möjlighet att undgå skadeståndsansvar för den som visar att det saknades ett eget personuppgiftsansvar för den specifika behandlingsåtgärd som orsakade skadan. Möjligheten att undgå ansvar skulle alltså avse situationer när någon i och för sig är personuppgiftsansvarig för ett visst skede av en behandlingskedja, men där skadan orsakats i ett annat skede av behandlingen, vilket omfattas av någon annans personuppgiftsansvar.

Ordalydelsen i artikel 82.3 kan möjligen anses medge det här tolkningsalternativet. Bestämmelsens tillkomsthistoria ger dock inte stöd för den här tolkningen. Den kanske viktigaste invändningen är dock att det här tolkningsalternativet förutsätter att punkt 2 ges en innebörd som inte är rimlig och som här tidigare har avvisats. Om den tidigare slutsatsen beträffande innebörden av punkt 2 accepteras, medför det här tolkningsalternativet att punkt 3 blir överflödig eller till och med motsägelsefull.

Alternativ 2. Helt eller delvis omvänd bevisbörda avseende överträdelse

Det har förekommit olika uppfattningar om huruvida bevisbördan för att en överträdelse skett – helt eller delvis – vilar på den skadelidande, eller om den istället – helt eller delvis – är placerad på de personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden vilka medverkat i den behandling som orsakat skadan.¹²⁷⁰ En tänkbar tolkning av artikel 82.3 har därför varit att bestämmelsen ska uppfattas så att det är de personuppgiftsansvariga och personuppgifts-

¹²⁷⁰ Vissa har, i enlighet med vad som är huvudregeln i såväl medlemsstaterna som vid andra unionsrättsligt grundade skadeståndskrav, antagit att bevisbördan ligger på den skadelidande, se till exempel Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 141. Motsatt uppfattning, se Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 498. Andra har argumenterat för att framför allt principen om ansvarsskyldighet och vissa ändamålsskäl bör medföra en omvänd bevisbörda för de som medverkat vid behandlingen, se till exempel Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 104 f.; förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzellas i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 19–28 och 45–53.

biträdena som har bevisbördan för att en behandling skett i överensstämmelse med förordningen, eller att bevisbördan är delad med den skadelidande.¹²⁷¹ Det skulle i så fall vara fråga om någon slags presumtion, där artikel 82.3 uttrycker en möjlighet för de presumerat ansvariga att motbevisa förekomsten av en överträdelse.

Flera olika former av presumerad överträdelse kan tänkas som tolkningsalternativ. Till att börja med kan vi anta att de som medverkat vid behandlingen måste motbevisa samtliga av de omständigheter vilka tillsammans konstituerar den påstådda överträdelsen. En annan form skulle kunna vara att bevisbördan är delad. Det skulle då innebära att den skadelidande har bevisbördan för vissa av de omständigheter som konstituerar en överträdelse enligt en viss materiell regel, medan personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden åläggs att motbevisa övriga omständigheter enligt den aktuella regeln.¹²⁷²

Ordalydelsen i artikel 82.3 anger visserligen att personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden har en bevisbörda för någon slags omständighet, men det framgår knappast tydligt att det då skulle vara fråga om att motbevisa ett påstående om behandling i strid med förordningen. Andra formuleringar av bestämmelsen hade legat närmare tillhands om syftet var att de presumtiva ansvarssubjekten skulle ha en bevisbörda för rättsenlig behandling. Läst tillsammans med punkt 2 ges istället närmast intryck av att det är först efter att en rättsstridig behandling redan har konstaterats som den annars ansvarige måste visa på vissa ansvarsbefriande omständigheter. Ordalydelsen, satt i sitt sammanhang tillsammans med punkt 2, talar snarare för att vad de medverkande ska visa enligt punkt 3 rör andra omständigheter än de som konstituerar en överträdelse.¹²⁷³

Det ska framhållas att de som har hävdat att bevisbördan helt eller delvis bör vila på de personuppgiftsansvariga inte nödvändigtvis argumenterat för att det följer av artikel 82. Argumentationen tycks istället främst ha tagit sin utgångspunkt i ändamålsskäl och att en bevisbörda för personuppgiftsansvariga skulle följa redan av principen om ansvarsskyldighet i artikel 5.2

¹²⁷¹ För vad som förefaller vara en sådan uppfattning, se Wurmnest, Wolfgang & Gömann, Merlin, *Comparing Private Enforcement of EU Competition and Data Protection Law*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 162.

¹²⁷² Se förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzellas i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 45–53.

¹²⁷³ Se nedan under alternativ 4.

och 24.¹²⁷⁴ Vid en sådan tolkning skulle det dock kunna hävdas att en motsvarande regel om bevisbörda i artikel 82.3 framstår som något överflödigt. Det utesluter emellertid inte att artikel 82.2 och 82.3 kan förstås så att de återspeglar, och syftar till att förtydliga, den omvända bevisbörda som i och för sig skulle följa redan av principen om ansvarsskyldighet.¹²⁷⁵ Av betydelse i sammanhanget är även att principen om ansvarsskyldighet, till skillnad från artikel 82.2 och 82.3, inte är direkt tillämplig på personuppgiftsbiträden. En tolkning enligt vilken artikel 82.2 och 82.3 anses innebära en omvänd bevisbörda för överträdelse skulle således möjliggöra att detsamma gäller för såväl personuppgiftsansvariga som personuppgiftsbiträden.

Alternativ 3. Presumtionsansvar med möjlighet att påvisa frånvaron av oaktsamhet

Ett möjligt tolkningsalternativ har vidare varit att artikel 82.3 syftar på en möjlighet att undgå ansvar för den som kan visa att överträdelsen inte har skett av oaktsamhet, det vill säga ett presumtionsansvar i händelse av konstaterad överträdelse.¹²⁷⁶ Tolkningen har alltså grundat sig på antagandet att

¹²⁷⁴ Se Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 104 f.; förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzellas i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 19–28 och 45–53. Angående principen om ansvarsskyldighet, se 6.1.2.

¹²⁷⁵ Jfr förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzellas i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 63.

¹²⁷⁶ Angående att det har varit en förhållandevis spridd uppfattning, om än långtifrån okontroversiell, se Udsen, Henrik, *IT-ret*, 5 uppl., 2021, s. 427; Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 143. Se även Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 498. För uppfattningen att det, efter att en överträdelse väl konstaterats, saknas en möjlighet att undgå ansvar genom att motbevisa oaktsamhet, se Knetsch, a.a.; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 104 och 115; Zafir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1176. För en argumentation till stöd för att artikel 82 ska tolkas som ett presumerat oaktsamhetsansvar, se förslag till avgörande av generaladvokat Giovanni Pitruzzellas i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353, p. 59–63. Jfr vidare kommentaren till artikel 82.1 i Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar*, 2019. Öman anger visserligen att ansvaret är rent strikt, men anför även att artikel 82.3 innebär en möjlighet att exculpera sig. Med tanke på att Öman även anger att skadeståndsansvaret är beroende av oaktsamhet när väl en överträdelse skett så får det antas att han med exculpation åsyftar något annat än att blott visa på frånvaron av oaktsamhet. Av kommentaren till 82.3 framgår också att Öman närmast avser mer kva-

skadeståndsansvar, utöver en överträdelse av någon regel i dataskyddsförordningen, i princip även förutsätter oaktsamhet. Vid konstaterande av att behandlingen skett i strid med förordningen presumeras dock den medverkande ha varit oaktsam.

Det här tolkningsalternativet har vissa beröringspunkter med det föregående tolkningsalternativet, det vill säga att bevisbördan för överträdelse enligt artikel 82 delvis vilar på den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet. I praktiken skulle nämligen ansvaret enligt de respektive tolkningsalternativen kunna gestalta sig likartat beträffande överträdelser av de regler i dataskyddsförordningen vilka närmast har karaktären av aktsamhetskrav. Ett presumtionsansvar med möjlighet att exculpera sig enligt artikel 82.3 kan knappast sägas skilja sig avsevärt från att ha bevisbördan för den "aktsamhet" som krävs enligt en materiell regel. Skillnaden mellan tolkningsalternativen framträder istället tydligare om man skulle anta att vissa regler i förordningen innebär en närmast strikt skyldighet; till skillnad från det föregående tolkningsalternativet skulle det enligt det nu diskuterade presumtionsansvaret alltid finnas en möjlighet att exculpera sig, oavsett vilken regel som överträdelsen avser.

Ordalydelsen i artikel 82.3 kan förvisso anses medge den här tolkningen, men talar knappast med någon särskild styrka för det här tolkningsalternativet; det är långtifrån självklart att "... ansvarig för den händelse som orsakade skadan" ska förstås som liktydigt med att ha varit oaktsam vid överträdelsen av förordningen. För det fall avsikten var ett ansvar för presumerad oaktsamhet hade det legat nära tillhands att uttryckligen ange det, på likande sätt som betydelsen av oaktsamhet uttryckligen har angivits i artikel 83.2 b). Inte heller bestämmelsens tillkomsthistoria talar för den här tolkningen, eftersom inte någon av de lagstiftande institutionerna under lagstiftningsprocessen förordade en sådan utformning av skadeståndsansvaret. Den uppfattning som kom att gå vinnande ur diskussionerna under rådets behandling lade visserligen vikt vid att skadeståndsansvaret skulle grunda sig på "fault", men vad som avsågs då var av allt att döma att ansvaret för var och en skulle grunda sig på egen överträdelse.

Som tidigare framgått förekommer i vissa medlemsstater att en överträdelse av en lagregel blott medför en presumtion för oaktsamhet, det vill säga att skadeståndsansvaret i princip förutsätter att överträdelsen skett genom

lificerade fall av externa oförutsedda och oundvikliga händelser, såsom blixtnedslag, men även abnormhandlingar av egna anställda.

oaktsamhet. Så är dock långtifrån fallet i alla europeiska rättsordningar. Det kan således knappast betraktas som en för medlemsstaterna gemensam skadeståndsrättslig princip, att den som kan visa att en lagöverträdelse inte skett av oaktsamhet ska gå fri från ansvar. Det kan även konstateras att någon sådan möjlighet att undgå ansvar inte förekommer generellt inom den övriga unionsrätten; tvärtom förekommer på viktiga områden ett skadeståndsansvar vid överträdelse helt oavsett ytterligare krav på oaktsamhet. Som vi ska återkomma till i samband med EU-domstolens tolkning kan emellertid det specifika rättsliga sammanhanget och vissa ändamålsskäl anföras till stöd för att artikel 82.2 och 82.3 ska tolkas som ett presumerat ansvar för oaktsamhet.

Alternativ 4. Strikt ansvar vid visad överträdelse med möjlighet att undgå ansvar vid oförutsägbara och oundvikliga externa händelser

En uppfattning som har förekommit i doktrinen är att artikel 82.3 avser en möjlighet att undgå ansvar när en oförutsägbar och oundviklig extern händelse inverkat på händelseförloppet, till exempel fall av force majeure eller den skadelidandes eget handlande.¹²⁷⁷ Det skulle således vara fråga om en sådan grund för ansvarsbefrielse som förekommer vid strikt ansvar i flera europeiska rättsordningar.¹²⁷⁸ Som framgått tidigare har en sådan grund för ansvarsbefrielse i vissa, men inte alla, rättsordningar även betydelse vid ansvar för överträdelser av lagregler.¹²⁷⁹ Förespråkare för den här uppfattningen har menat att när en överträdelse väl har konstaterats så är det inte möjligt att undgå ansvar under återopande av att så inte skett genom oaktsamhet.¹²⁸⁰

¹²⁷⁷ Se Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 142 f., liksom hänvisning där i not 52; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 105 f. Se även generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, Krankenversicherung Nordrhein, ECLI:EU:C:2023:43, p. 79–85 och 103–112.

¹²⁷⁸ Se 2.3.3–2.3.5.

¹²⁷⁹ Se 2.3.5.

¹²⁸⁰ Se Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 142 f.; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 104. Även Zanfir-Fortuna delar den tolkningen, även om hon har en annan uppfattning om innebörden av artikel 82.3, se Zanfir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, 2020, s. 1176. Se även generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, Krankenversicherung, ECLI:EU:C:2023:43, p. 71–100.

Vad som då avsetts har alltså varit att skadeståndsansvaret enligt artikel 82 skulle vara oberoende av oaktsamhet och att endast påvisande av en oundviklig extern händelse kan befria från ansvar. I den bemärkelsen kan uppfattningen sägas ha tagit sin utgångspunkt i att ansvaret är strikt. Om de omständigheter som kan verka ansvarsbefriande inte skulle avse aktsamhet, kan uppenbarligen den vid strikt ansvar i många rättsordningar förekommande grunden för ansvarsbefrielse framstå som ett närliggande och rimligt tolkningsalternativ.

Mot bakgrund av att en snarlik lydelse förekom både i dataskyddsdirektivet och i kommissionens förslag för att uttrycka just en grund för ansvarsbefrielse vid oundvikliga externa händelser, får ordalydelsen i artikel 82.3 anses tala starkt för det här tolkningsalternativet. Det är därför inte särskilt överraskande att vissa har antagit att avsikten var en kontinuitet med vad som tidigare gällde enligt artikel 23.3 i dataskyddsdirektivet.¹²⁸¹ Som framgick i samband med att lagstiftningshistoriken behandlades kan det antagandet emellertid ifrågasättas. Bestämmelsens tillkomsthistoria vittnar tvärtom om att en annan innebörd var avsedd, vilket – som redan tidigare framhållits – tycks vara förklaringen till att det i beaktandeskäl saknas sådana hänvisningar till *force majeure* och den skadelidandes handlade som förekom i dataskyddsdirektivet och kommissionens förslag.

Som anförts ovan har den här uppfattningen inneburit att skadeståndsansvaret enligt artikel 82 är oberoende av oaktsamhet, och att endast påvisande av en oundviklig extern händelse kan befria från ansvar. Det har emellertid inte alltid framgått tydligt om de som förordat den här tolkningen även menat att ansvaret skulle gälla strikt i betydelsen oberoende av egen överträdelse i händelse av att flera varit involverade i en rättsstridig behandling. Som tidigare framgått var frågan om ansvaret i situationer där flera varit involverade i behandlingen omdiskuterad under lagstiftningsprocessen. Ett av de alternativ som då diskuterades var just att samtliga av de medverkande skulle ansvara oberoende av egen överträdelse, det vill säga oberoende av om samtliga eller endast någon av de inblandade kunde anses ha försummat skyldigheter enligt förordningen. Detta alternativ, vilket benämndes som ett strikt ansvar, kom som vi sett dock inte att ligga till grund för den slutliga utformningen av skadeståndsbestämmelsen i artikel 82. Tolkningen att artikel 82.3 enbart avser en grund för ansvarsbefrielse vid oundvikliga externa

¹²⁸¹ Se Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 143; Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 105.

händelser kan alltså tänkas vila på två olika antaganden om ansvarsgrunden. Antingen antas skadeståndsansvaret enligt artikel 82 vara oberoende av egen överträdelse, eller så antas ansvaret i princip förutsätta egen överträdelse, låt vara att bevisbördan kan vara omvänd.

Beroende på vilken av de två ovan nämnda antagandena om ansvarsgrunden som hävdas, drabbas den här uppfattningen av något olika invändningar. Ett starkt argument emot att ansvarsgrunden bygger på ett ansvar oberoende av egen överträdelse (när flera varit inblandade) är unionslagstiftarens tydliga ställningstagande mot en sådan utformning av ansvaret. Om ansvaret istället – i enlighet med avsikten vid bestämmelsens tillkomst – antas förutsätta egen överträdelse, är det dock svårt att förstå hur det i så fall skulle komma till uttryck i artikel 82, eftersom punkt 3 enligt den här uppfattningen inskränker sig till en grund för ansvarsbefrielse vid oundvikliga externa händelser. Ordalydelsen i artikel 82.2 kan nämligen knappast sägas ge uttryck för en möjlighet att undgå skadeståndsansvar för den som kan visa att denne inte på något sätt har eftersatt sina skyldigheter enligt förordningen. Givet att skadeståndsansvaret, när flera har varit inblandade i behandlingen, inte är oberoende av egen överträdelse talar således starka skäl för att artikel 82.3 inte kan inskränka sig till enbart sådana oundvikliga externa händelser som till exempel force majeure.

Alternativ 5. Flera inblandade vid rättsstridig behandling – presumerat ansvar med möjlighet för var och en att motbevisa egen överträdelse

Ett tolkningsalternativ har uppenbarligen varit att uppfatta artikel 82.3 i enlighet med avsikterna vid bestämmelsens tillkomst.¹²⁸² Som tidigare framgått kom bestämmelsen att utformas utifrån en önskan att undvika ett skadeståndsansvar helt oberoende av egen överträdelse i situationer där flera

¹²⁸² Se generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, *Krankenversicherung*, ECLI:EU:C:2023:43, p. 79–85 och 103–110. Jfr dock Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, 2019, s. 105 f., 305–308 och 321–324. Det framgår att Van Alsenoy är väl medveten om att avsikten var att åstadkomma en lösning där endast den som inte på något sätt gjort sig skyldig till en överträdelse undgår skadeståndsansvar. Att i princip endast de av de inblandade som gjort sig skyldiga till en egen överträdelse är skadeståndsansvariga förnekas alltså inte av Van Alsenoy. Han förefaller emellertid inte ha uppfattat saken så att detta skulle komma till uttryck i artikel 82.3, eftersom han förknippar punkt 3 i bestämmelsen med en grund för ansvarsbefrielse vid oundvikliga externa orsaker. Det är oklart på vilket sätt Van Alsenoy menar att den tänkta lösningen rent rättstekniskt kommer till uttryck, men möjligen har han uppfattat att det följer av punkt 2 eller 4 i artikel 82.

aktörer varit involverade i behandlingen.¹²⁸³ Syftet var ett presumerat skadeståndsansvar för de personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden som medverkat vid den rättsstridiga behandlingen, med en möjlighet att undgå skadeståndsansvar för var och en som kunde att visa att denne inte på något sätt hade eftersatt sina skyldigheter enligt dataskyddsförordningen.

Det har redan tidigare påpekats att ordalydelsen i artikel 82.3 knappast kan sägas ge ett tydligt uttryck för det presumerade ansvar som uppenbarligen var åsyftat. Utifrån systematiska utgångspunkter förefaller däremot det här tolkningsalternativet överensstämma väl med de materiella principerna för fördelning av skyldigheter mellan gemensamt personuppgiftsansvariga, liksom mellan personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden.¹²⁸⁴ Enligt vad som tidigare har framhållits fördelar sig skyldigheterna inte nödvändigtvis lika mellan gemensamt personuppgiftsansvariga.¹²⁸⁵ Betraktad i ljuset av det sistnämnda kan artikel 82.3 uppfattas så att det är upp till en gemensamt personuppgiftsansvarig att visa att skyldigheterna i det enskilda fallet fördelade sig så att just denne inte kan anses ha eftersatt någon skyldighet. Artikel 82.3 skulle helt enkelt innebära en presumtion för likafördelning av skyldigheter mellan gemensamt personuppgiftsansvariga, med en möjlighet för de respektive personuppgiftsansvariga att visa att så inte var fallet. På liknande sätt skulle även ett personuppgiftsbiträde ha bevisbördan för att överträdelsen inte avsett en skyldighet som ålegat denne enligt punkt 2 andra meningen.

För det här tolkningsalternativet kan även anföras vissa ändamålsskäl, med avseende på de praktiska möjligheterna att erhålla ersättning, vilka tycks ha tillmätts betydelse vid bestämmelsens tillkomst.¹²⁸⁶ Framför allt kan den skadelidandes bristande insyn och svårigheter att utreda de inblandades respektive roller och skyldigheter nämnas i sammanhanget. Även om det kan konstateras att en överträdelse av dataskyddsförordningen förekommit vid behandlingen, kan det vara förenat med stora praktiska svårigheter för den skadelidande att identifiera vem eller vilka av de inblandade som ansvarat för att uppfylla den aktuella skyldigheten. Det får antas vara betydligt mindre betungande för de som deltagit i behandlingen att visa hur skyldigheterna fördelade sig mer exakt dem emellan. Mot detta ändamålsargument kan möjligen invändas att dylika bevissvårigheter knappast är unika för just personuppgiftsbehandling, liksom att det inte nödvändigtvis påkallar ett presume-

¹²⁸³ Se 6.2.

¹²⁸⁴ Se 6.1.4 och 6.1.6.

¹²⁸⁵ Se 6.1.4 och 6.1.5.

¹²⁸⁶ Se 6.2.

rat ansvar. Vidare kan påpekas att dataskyddsförordningen innehåller flera materiella regler vilka syftar till att göra behandlingen och de inblandade aktörernas roller mer transparent för de registrerade.¹²⁸⁷

En svaghet med det här tolkningsalternativet är att det endast tar sikte på situationer med flera inblandade.¹²⁸⁸ Tolkningen medför inte någon möjlighet att undgå skadeståndsansvar i situationer med endast en separat personuppgiftsansvarig. Artikel 82.3 skulle således i praktiken inte vara tillämplig vid behandling där endast en personuppgiftsansvarig varit inblandad. Det står visserligen klart att vad rådet hade för ögonen vad gäller artikel 82.3 var just situationer med flera inblandade. Det framkommer å andra sidan inget uttryckligt stöd i lagstiftningshistoriken för att situationen med en ensam personuppgiftsansvarig övervägdes närmare.¹²⁸⁹ Det skulle därför kunna hävdas, att vad som förekom under lagstiftningsförfarandet inte ska uppfattas som ett medvetet ställningstagande mot att en ensam personuppgiftsansvarig – under vissa omständigheter – skulle kunna undgå skadeståndsansvar.¹²⁹⁰ Enligt motsvarande bestämmelse i dataskyddsdirektivet kunde även en ensam personuppgiftsansvarig undgå skadeståndsansvar vid extraordinära omständigheter, vilket visar att en sådan möjlighet i vart fall tidigare har ansetts utgöra en ändamålsenlig och rimlig avvägning mellan den skadelidandes och skadeväl-larens intressen.¹²⁹¹ Någon form av möjlighet att undgå skadeståndsansvar under mycket speciella förhållanden förekommer även i flera europeiska rättsordningar.¹²⁹² Mot den bakgrunden kan rimligheten i en tolkning som inte medger en ensam personuppgiftsansvarig någon som helst möjlighet att undgå skadeståndsansvar ifrågasättas.

¹²⁸⁷ Se särskilt artikel 12–15 och 26.

¹²⁸⁸ Jfr generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, *Krankenversicherung*, ECLI:EU:C:2023:43, p. 79–85 och 103–110.

¹²⁸⁹ Se 6.2. Se generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, *Krankenversicherung*, ECLI:EU:C:2023:43, p. 79 och 106–107.

¹²⁹⁰ För ett liknande resonemang, se generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, *Krankenversicherung*, ECLI:EU:C:2023:43, p. 103–110.

¹²⁹¹ Se även generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas uppfattning om rimligheten av sådana hänsynstaganden i dennes förslag till avgörande i mål C-667/21, *Krankenversicherung*, ECLI:EU:C:2023:43, p. 112.

¹²⁹² Se 2.3.

Alternativ 6. Ansvarspresumtion där flera olika slags omständigheter kan verka ansvarsbefriande

Även om tolkningsalternativ 1 på goda grunder kan bortses ifrån framstår de övriga ovan presenterade alternativen som i och för sig beaktansvärda, eller i vart fall inte möjliga att bortse ifrån. Beträktade var för sig framstår emellertid inte heller de tolkningsalternativen som helt övertygande. Inget helt avgörande argument tycks föreligga för att förorda någon av dessa tolkningar framför de andra.

En invändning mot att tolka artikel 82.3 enligt alternativ 2–4, istället för alternativ 5, är att det inte skulle överensstämma med unionslagstiftarens intentioner beträffande situationer med flera personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden. Som redan anförts framstår å andra sidan en tolkning enbart enligt alternativ 5 som problematisk, eftersom den endast tar sikte på situationer där flera aktörer varit involverade i behandlingen. Det kan även framhållas att en möjlighet att undgå ansvar vid oförutsägbara och oundvikliga externa händelser inte står i något nödvändigt motsatsförhållande till en möjlighet att exculpera sig. Mot den bakgrunden är en möjlig tolkning även att alternativen 2–5 inte fullständigt utesluter varandra, utan tvärtom kan kombineras.

En tolkning enligt ovan, där flera olika slags omständigheter kan verka ansvarsbefriande, skulle i praktiken innebära följande. Till att börja med skulle en gemensamt personuppgiftsansvarig som kan visa att denne – till skillnad från en annan gemensamt ansvarig – saknat praktiska förutsättningar att uppfylla en viss skyldighet undgå skadeståndsansvar, eftersom denne under sådana förhållanden inte för egen del är underkastad den skyldighet som överträdelsen avser.¹²⁹³ Vidare skulle ansvarsbefrielse bli aktuell, även när endast en personuppgiftsansvarig varit inblandad i behandlingen, om det visas att skadan uppkommit under inverkan av en extern händelse, vilken den eller de presumtivt ansvariga saknat praktiska förutsättningar att förutse och undvika. Slutligen skulle en presumtivt ansvarig även kunna undgå skadeståndsansvar genom att visa att det inte förekommit någon oakt-sam överträdelse.

¹²⁹³ Se även under 6.1.5 beträffande betydelsen av ett inbördes arrangemang enligt artikel 26.

6.3.4 EU-domstolens tolkning

Ett presumerat ansvar för oaktsamhet vid överträdelser – exculpation genom påvisande av lämpliga åtgärder

Genom de i tiden nära meddelade domarna i målen *Natsionalna agentsia za prihodite* respektive *Krankenversicherung Nordrhein* klargjorde EU-domstolen till stor del hur ansvarsgrunden enligt artikel 82 ska förstås och hur punkterna 2 och 3 i bestämmelsen ska tolkas.¹²⁹⁴

I *Natsionalna agentsia za prihodite* var bakgrunden en personuppgiftsincident bestående i att okända gärningsmän hade utfört ett dataintrång hos den personuppgiftsansvarige, med följden att personuppgifter om ett stort antal individer hade publicerats på internet.¹²⁹⁵ Klaganden i det nationella målet hade yrkat skadeståndsansättning från den personuppgiftsansvarige grundat på ett påstående om bristande säkerhetsåtgärder.

En av de hänskjutna frågorna i målet avsåg huruvida redan det faktum att personuppgifter röjts eller givits obehörig åtkomst till, till följd av tredje parts handlande, i sig var tillräckligt för att den personuppgiftsansvarige skulle anses ha brustit i sina skyldigheter. EU-domstolen besvarade frågan nekande, med hänvisning till att den personuppgiftsansvarige i enlighet med artikel 24 och 32 endast har en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att i möjligaste mån undvika personuppgiftsincidenter, inte en strikt förpliktelse att fullständigt förhindra risken för sådana incidenter.¹²⁹⁶ Domstolen anmärkte att huruvida den personuppgiftsansvariges åtgärder fick anses lämpliga måste bedömas konkret i varje enskilt fall och med beaktande av de faktorer som anges i artikel 24 och 32, varför ett obehörigt röjande inte kan medföra en presumption för att den personuppgiftsansvarige försummat att vidta lämpliga åtgärder, utan att denne samtidigt har en möjlighet att motbevisa ett

¹²⁹⁴ Domarna meddelades med endast en veckas mellanrum i slutet av december 2023 med samma sammansättning och referent i målen. Bakgrunden i målen, liksom de hänskjutna frågorna, skiljde sig dock något åt, även om båda målen på olika sätt rörde de grundläggande förutsättningarna för skadeståndsansvar och bevisbördans fördelning i det avseendet.

¹²⁹⁵ För bakgrund och de hänskjutna frågorna, se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 10–21.

¹²⁹⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 29–31. Det faktum att röjandet föranletts av ett handlande från tredje part tycks inte ha någon avgörande betydelse. Det framgår av senare praxis att motsvarande gäller i en situation när röjandet föranletts av handlande av anställda hos den personuppgiftsansvarige, se EU-domstolens dom i mål C-687/21, *MediaMarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 35–45.

sådant påstående.¹²⁹⁷ Härvid hänvisade domstolen även till att det enligt principen om ansvarsskyldighet – såsom den kommer till uttryck i artikel 5.2, 24 och 32 – ankommer på den personuppgiftsansvarige att visa att vidtagna åtgärder varit lämpliga, vilket enligt domstolen skulle vara meningslöst om den personuppgiftsansvarige hade en strikt skyldighet att undvika alla personuppgiftsincidenter, utan möjlighet att bevisa att vidtagna möjligheter varit lämpliga.¹²⁹⁸ I det sammanhanget framhöll domstolen att även om det av artikel 82.2 visserligen framgår att den personuppgiftsansvarige är ansvarig för skada till följd av en överträdelse av förordningen, ska denne enligt artikel 82.3 undgå skadeståndsansvar om det visas att denne inte på något sätt är ansvarig för den skadevällande händelsen.¹²⁹⁹

Av EU-domstolens dom i *Natsionalna agentsia za prihodite* framgår att den personuppgiftsansvarige har bevisbördan för att de åtgärder som vidtagits varit lämpliga.¹³⁰⁰ Domstolen framhöll, utöver att det följer av principen om ansvarsskyldighet att den personuppgiftsansvarige har bevisbördan för åtgärdernas lämplighet, att det även skulle äventyra den ändamålsenliga verkan av rätten till ersättning enligt artikel 82 om istället den skadelidande hade bevisbördan i det avseendet.¹³⁰¹

Även om EU-domstolens dom i *Natsionalna agentsia za prihodite* i första hand avsåg personuppgiftsincidenter och skyldigheten att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder, framgår av domstolens hänvisningar till principen om ansvarsskyldighet i artikel 5.2 och 24, liksom av det allmänna resonemanget, att uttalandena har mer generella implikationer. Uttalandena i domen, särskilt hänvisningarna till och resonemangen kring artikel 24, kan till att börja med förstås så att det för skadeståndsansvar inte är tillräckligt att behandlingen objektivt sett skett i strid med förordningen, genom till exempel en

¹²⁹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 30–31 och 40–47.

¹²⁹⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 32–34.

¹²⁹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 37.

¹³⁰⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 48–57.

¹³⁰¹ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 56–57. Domstolen utvecklar inte närmare sitt resonemang om att en bevisbörda för den registrerade skulle äventyra förordningens ändamål, men uttalandet kan läsas mot bakgrund av den bristande insyn och kunskap hos den registrerade som framhölls av generaladvokaten och kommissionen i målet, se generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i samma mål, ECLI:EU:C:2023:353, p. 51–53.

överträdelse av principerna i artikel 5 eller de registrerades rättigheter i artikel 12–22; därutöver krävs att den personuppgiftsansvarige kan anses ha försummat sin skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa behandlingens förenlighet med dataskyddsförordningen.¹³⁰² Vidare kan vad domstolen anförde förstås så att det är den skadelidande som har bevisbördan för att behandlingen objektivt sett skett i strid med någon princip eller regel i dataskyddsförordningen, medan det ankommer på den personuppgiftsansvarige att i sådant fall – såvitt denne vill undgå skadeståndsansvar enligt artikel 82.3 – visa att vidtagna åtgärder trots allt får anses lämpliga. Den ovan anförda läsningen av domen bekräftas av den kort tid därefter meddelade domen i *Krankenversicherung Nordrhein*.

Bakgrunden i *Krankenversicherung Nordrhein* var att en anställd hade gjort gällande att denne lidit skada till följd av att arbetsgivaren behandlat dennes hälsouppgifter i strid med dataskyddsförordningen.¹³⁰³ Arbetsgivaren var en myndighet med uppgift att utföra försäkringsmedicinska bedömningar av personer som sökt ersättning ur sjukförsäkringskassor. Den anställde hade av medicinska skäl blivit arbetsoförmögen och sjukförsäkringskassan hade mot den bakgrunden efterfrågat ett medicinskt utlåtande av arbetsgivaren. Enligt arbetsgivarens rutiner skulle ärenden avseende egna anställda hanteras i särskild ordning av en speciell enhet, i syfte att begränsa antalet personer som hanterade ärenden rörande kollegor. Emellertid kom en kollega som inte arbetade på den särskilda enheten att hantera ett medicinskt utlåtande angående den anställde. Den utlösande orsaken till den händelsen var dock att den anställde själv hade kontaktat kollegan, vilken arbetade på myndighetens IT-avdelning, i syfte att få tillgång till utlåtandet. Den anställde gjorde bland annat gällande att arbetsgivaren borde ha hanterat utlåtandet så att inte dennes kollega kunnat få tillgång till hans hälsouppgifter.

De hänskjutna frågorna till EU-domstolen avsåg bland annat huruvida oaktsamhet utgör en förutsättning för skadeståndsansvaret enligt artikel 82.¹³⁰⁴ EU-domstolen noterade inledningsvis att det av vissa språkversioner inte framgår tydligt om det för skadeståndsansvar krävs att den överträdelse

¹³⁰² Att domstolens uttalanden har en mer generell tillämplighet framgår även av senare praxis där överträdelsen inte avsåg en personuppgiftsincident, utan den registrerades rättighet att göra invändningar enligt artikel 21, se EU-domstolens dom i mål C-741/21, Juris, ECLI:EU:C:2024:288, p. 17–22, 46, 50–51.

¹³⁰³ Angående bakgrunden, se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 19–35.

¹³⁰⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 35 och 88–89.

som i och för sig förekommit vid behandlingen måste kunna tillskrivas den personuppgiftsansvarige.¹³⁰⁵ Enligt domstolen gav ordalydelsen dock vid närmare analys stöd för att så är fallet och att bestämmelsen innebär ett ansvar vid uppsåt eller oaktsamhet, men att det föreligger en presumtion för oaktsamhet om den personuppgiftsansvarige inte kan visa på motsatsen.¹³⁰⁶ Med hänvisning till *Natsionalna agentsia za prihodite* anförde domstolen vidare att en sådan tolkning även vinner stöd av det systematiska sambandet med artikel 24 och 32, eftersom dessa bestämmelser endast innebär en skyldighet för den personuppgiftsansvarige att i möjligaste mån undvika överträdelser.¹³⁰⁷ Enligt domstolen skulle det därför vara oförenligt med den personuppgiftsansvariges skyldigheter att denne senare, helt oavsett om vidtagna åtgärder varit lämpliga, skulle behöva ersätta all skada som uppkommit genom en behandling som skett i strid med förordningen.¹³⁰⁸ EU-domstolen framhöll även att ett presumtionsansvar var det lämpligaste alternativet för att uppnå just en sådan avvägning mellan olika intressen som dataskyddsförordningen syftar till.¹³⁰⁹ I det sammanhanget anförde domstolen att det å ena sidan inte skulle vara förenligt med syftet att skapa ett starkt skydd för de registrerade om de, utöver sin bevisbörda för att det förekommit en överträdelse och en skada, även skulle behöva bevisa att den personuppgiftsansvarige försummat sina skyldigheter uppsåtligt eller av oaktsamhet.¹³¹⁰ Å andra sidan skulle det enligt domstolen inte vara möjligt att med ett strikt ansvar uppnå den säkerhet och förutsägbarhet för personuppgiftsansvariga som unionslagstiftaren haft som målsättning.¹³¹¹

Sammantaget kan *Natsionalna agentsia za prihodite* och *Krankenversicherung Nordrhein* sägas innebära följande. Även om det för en rätt till ersättning är tillräckligt att den registrerade visar att det har förekommit

¹³⁰⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 91–92.

¹³⁰⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 92–94.

¹³⁰⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 95–96.

¹³⁰⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 97.

¹³⁰⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 98.

¹³¹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 99.

¹³¹¹ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 100.

en överträdelse vid behandlingen, förutsätter skadeståndsansvar i princip att den personuppgiftsansvarige uppsåtligt eller av oaktsamhet har försummat sina skyldigheter enligt dataskyddsförordningen. Eftersom oaktsamhet emellertid presumeras när det har visats att en behandling skett i strid med förordningen, måste en personuppgiftsansvarig i sådant fall exculpera sig för att undgå ansvar.¹³¹² Den personuppgiftsansvarige kan exculpera sig genom att visa att denne genomfört lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder för att säkerställa att behandlingen sker i enlighet med dataskyddsförordningen. Av det senare avgörandet i *Juris* framgår emellertid att det inte är möjligt att exculpera sig med hänvisning till att någon som står under ansvarssubjektets överinseende har försummat att följa dennes instruktioner.¹³¹³ Bedömningen av huruvida vidtagna åtgärder har varit lämpliga ska ske konkret utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och med hänsyn till de faktorer som anges i artikel 24, men i den mån förordningen innehåller mer preciserade kriterier för vad som utgör lämpliga åtgärder – såsom artikel 32 beträffande säkerhetsåtgärder – ska även de tas hänsyn till. Den registrerade har bevisbördan för att behandlingen i något avseende rent objektivt skett i strid med förordningens regler, medan däremot bevisbördan för att lämpliga åtgärder vidtagits vilar på den personuppgiftsansvarige.

Oaktsamhetsbedömningen – om bedömningen av åtgärdernas lämplighet

Vad gäller själva bedömningen av huruvida de åtgärder som vidtagits har varit lämpliga – och därigenom verkar exculperande – gjorde EU-domstolen vissa uttalanden i *Natsionalna agentsia za prihodite*. Som redan tidigare har redogjorts för är det inte enbart sannolikheten för och allvaret i de konsekvenser behandlingen kan medföra som är av betydelse vid exculpation, utan även behandlingens art, omfattning, sammanhang och ändamål, liksom den senaste utvecklingen och genomförandekostnaderna; bedömningen av åtgärdernas lämplighet måste ske genom en avvägning av nämnda omständigheter i det enskilda fallet.¹³¹⁴ EU-domstolen framhöll att den personuppgiftsansvarige visserligen måste ha ett visst utrymme att besluta om vilka åtgärder som är lämpliga, men att en nationell domstol likväl självständigt måste kunna

¹³¹² Att ansvaret enligt artikel 82 utgör ett culpabaserat presumtionsansvar har även upprepats i senare domar, se till exempel domarna i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 46; C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 28.

¹³¹³ Se vidare under 6.1.7 och EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 44–54.

¹³¹⁴ Se 6.1.2.

utföra en objektiv och konkret bedömning av de vidtagna åtgärderna.¹³¹⁵ En nationell domstol måste därför med utgångspunkt i en egen bedömning av riskerna med behandlingen kontrollera om åtgärderna varit tillräckligt riskreducerande, varvid hänsyn även ska tas till övriga relevanta faktorer mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet och den bevisning som lagts fram. Det framgår att bedömningen ska göras med hänsyn till samtliga de risker som identifieras beträffande behandlingen, inte enbart den risk som har realiserats genom den uppkomna skadan.¹³¹⁶ Enligt EU-domstolen ska bedömningen inte endast innefatta den valda typen av åtgärder, utan även vad de närmare bestämt bestått i och hur de har tillämpats, liksom vilken riskreducerande effekt de faktiskt haft.¹³¹⁷

För att exculpera sig är det alltså inte tillräckligt att den personuppgifts-ansvarige visar att denne i och för sig har uppfyllt sin skyldighet att bedöma åtgärdernas lämplighet genom att utföra en riskbedömning där de enligt förordningen relevanta faktorerna har övervägts.¹³¹⁸ Därutöver måste det visas att de vidtagna åtgärderna, med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet, faktiskt var anpassade till riskerna. Den personuppgifts-ansvarige måste således lägga fram bevisning beträffande riskerna och övriga för bedömningen relevanta omständigheter, liksom beträffande vad de valda åtgärderna närmare bestämt har inneburit, hur de utförts och vilken riskreducerande effekt de haft. Det ovannämnda tycks i praktiken innebära att den personuppgifts-ansvarige måste visa att det – utifrån omständigheterna i det enskilda fallet – inte var påkallat att vidta någon annan eller ytterligare åtgärd, eller att utföra de valda åtgärderna på ett annat sätt.

Skadan hade inte kunnat undvikas genom lämpliga åtgärder

I enlighet med vad som har anförts ovan följer således av praxis att artikel 82.3 innebär en möjlighet att undgå det presumerade skadeståndsansvaret genom exculpation. Därutöver tycks dock av avgörandet i *Natsionalna agentsia za prihodite* även följa att det enligt artikel 82.3 finns en

¹³¹⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 40–47 och 63.

¹³¹⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 42.

¹³¹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 45–47.

¹³¹⁸ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 30 och 42–47.

möjlighet att undgå ansvar genom att visa på bristande orsakssamband. I domen uttalade EU-domstolen att enbart det faktum att ett agerande från tredje part utgjort en orsak till skadan i sig inte är tillräckligt för att undgå skadeståndsansvar.¹³¹⁹ Domstolen konstaterade att tredje parts åtgärder och överträdelser av dataskyddsförordningen vid en personuppgiftsincident visserligen inte kan tillskrivas den personuppgiftsansvarige. Likväl är ett skadeståndsansvar då inte uteslutet, om den personuppgiftsansvarige har försummat att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder och det har möjliggjort för en tredje part att obehörigt röja personuppgifter till skada för den registrerade.¹³²⁰ Mot den bakgrunden uttalade domstolen, att vid personuppgiftsincidenter till följd av tredje parts handlande kan den personuppgiftsansvarige med stöd av artikel 82.3 undgå skadeståndsansvar, om det visas att det inte finns något orsakssamband mellan skadan och en eventuell försummelse att vidta lämpliga åtgärder.¹³²¹

Av domen i *Natsionalna agentsia za prihodite* framgår alltså att EU-domstolen har uppfattat regeln i artikel 82.3 som till vis del sammanhängande med kausalitet. Det ska dock framhållas att domstolens uttalande om möjligheten att påvisa bristande orsakssamband avsåg den eventualiteten att den personuppgiftsansvarige hade försummat sina skyldigheter att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder. Uttalandet får således förstås så att regeln i artikel 82.3 utöver en möjlighet till exculpation innebär en möjlighet att undgå ansvar med anledning av – i någon mening – bristande orsakssamband.

Klargörandet att ett handlande från tredje man, vilket har utgjort en orsak till skadan, i sig inte utesluter ansvar framstår visserligen inte som

¹³¹⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 65–74.

¹³²⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 71. Av domskälen, särskilt hänvisningen till definitionen av tredje part i artikel 4.10, framgår att vad som avses inte är gemensamt personuppgiftsansvar. I ljuset av praxis beträffande gemensamt personuppgiftsansvar framgår detta även av omständigheterna i målet, liksom av att hänvisningar till praxis angående sådant ansvar lyser med sin frånvaro i domskälen. EU-domstolens uttalande i den här delen får istället uppfattas så att personuppgiftsansvaret visserligen inte omfattade de åtgärder som utfördes av tredje part och den personuppgiftsincident som gav upphov till skada, men att brister i säkerhetsåtgärder inom ramen för den behandling som omfattades av personuppgiftsansvaret likväl kunde utgöra en faktisk orsak, i betydelsen nödvändig förutsättning, till att skadan uppkom. I målet var således inte fråga om ansvar med anledning av att flera aktörer medverkat till samma behandling, i den mening som avses i artikel 82.2 och som behandlats ovan i 6.3.2.

¹³²¹ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 72 och 74.

särskilt överraskande, eftersom det överensstämmer med de grundläggande principerna om faktisk kausalitet i europeisk skadeståndsrätt.¹³²² Det intressanta är istället att den personuppgiftsansvarige kan undgå ansvar genom att påvisa att orsakssamband i något avseende saknas, vilket denne har bevisbördan för. En närmare granskning av domskälen ger vid handen att vad EU-domstolen åsyftade inte var att den personuppgiftsansvarige skulle ha bevisbördan beträffande det enligt punkterna 1 och 2 i artikel 82 grundläggande kravet på ett faktiskt orsakssamband mellan skadan och den behandling som skett i strid med dataskyddsförordningen.¹³²³ Av domskälen framgår istället att domstolen syftade på huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och den personuppgiftsansvariges eventuella försummelse av skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder.¹³²⁴ Uttalandet kan således förstås så att det för skadeståndsansvar visserligen i princip förutsätts ett faktiskt orsakssamband mellan en skada och en underlåtenhet att vidta lämpliga åtgärder, men att det är den personuppgiftsansvarige som har bevisbördan för att skadan inte skulle ha förhindrats genom de åtgärder vilka var påkallade i sammanhanget. Med andra ord, för det fall den personuppgiftsansvarige kan visa att skadan under alla förhållanden skulle ha uppkommit, även om alla lämpliga åtgärder hade vidtagits, går denne fri från ansvar. Att en sådan tolkning även vinner stöd av ordalydelsen och systematiken i artikel 82 ska vi återkomma till när kravet på faktisk kausalitet behandlas.¹³²⁵

Det finns ett alternativ till den ovan anförda läsningen som i vart fall bör nämnas. Det skulle kunna tänkas att EU-domstolen åsyftade en regel enligt vilket ett oundvikligt och oförutsägbart handlande från tredje man kan medföra ansvarsfrihet för den personuppgiftsansvarige. Enbart det faktum att tredje mans handlande samverkat till skadan skulle dock vara otillräckligt för att utesluta ansvar. Det skulle i så fall överensstämma med vad som gäller i de rättsordningar där en samverkande oförutsägbart och oundvikligt extern händelse kan medföra ansvarsbefrielse.¹³²⁶ Domskälens formulering ger dock inte stöd för att EU-domstolen avsåg en sådan regel. Att domstolen inte har uppfattat artikel 82.3 som en regel om externa samverkande händelser får

¹³²² Se vidare 2.4.5.

¹³²³ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 65–74.

¹³²⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986, p. 71–72.

¹³²⁵ Se 7.2.

¹³²⁶ Se vidare 2.4.5.

även anses framgå indirekt av att domstolen senare i *Krankenversicherung Nordrhein* valde att bortse från generaladvokatens förslag om att tillämpa just en sådan slags regel.¹³²⁷ Det sammanhänge med att generaladvokaten hade förordnat att tolka ansvarsgrunden enligt artikel 82 som en form av strikt ansvar, medan domstolen – som redan har redogjorts för ovan – kom att tolka ansvarsgrunden som ett slags presumerat ansvar för oaktsamhet;¹³²⁸ mot den bakgrunden är det troligt att domstolen uppfattade en särskild möjlighet att undgå ansvar med hänvisning till oundvikliga och oförutsägbara externa händelser som mindre adekvat i sammanhanget, eftersom sådana regler har sin främsta betydelse vid strikt ansvar.¹³²⁹

Avgörandenas betydelse för situationer med flera inblandade aktörer

Värt att notera är att domarna i *Natsionalna agentsia za prihodite och Krankenversicherung Nordrhein* avsåg situationer med endast en personuppgiftsansvarig. I domskälen behandlar därför EU-domstolen inte uttryckligen den under lagstiftningsprocessen mest uppmärksammade situationen, det vill säga när flera personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden medverkar till samma behandling. Även om det presumtionsansvar domstolen har etablerat ligger nära det som unionslagstiftaren avsåg, hade – som tidigare framgått – det presumtionsansvar unionslagstiftaren åsyftade ett mer begränsat tillämpningsområde; domstolens tolkning kan därför i strikt mening inte sägas följa av det presumtionsansvar unionslagstiftaren tänkte sig.

Domstolens tolkning framstår dock inte på något sätt som omöjlig att förena med den ordning som unionslagstiftaren avsåg beträffande behandling med flera involverade aktörer. Tvärtom förefaller en tillämpning av EU-domstolens tolkning på en situation med flera involverade aktörer kunna medföra ett resultat som är likvärdigt med det unionslagstiftaren avsåg. I likhet med unionslagstiftarens avsikter medför domstolens tolkning att alla de personuppgiftsansvariga som har medverkat till en rättsstridig behandling presumeras vara skadeståndsansvariga. I praktiken skulle dock möjligheten att exculpera sig i enlighet med vad domstolen har uttalat komma att gestalta

¹³²⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 88–103, och generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, *Krankenversicherung*, ECLI:EU:C:2023:43, p. 101–112 och 119.

¹³²⁸ Se generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, *Krankenversicherung*, ECLI:EU:C:2023:43, p. 66–100.

¹³²⁹ Se 2.3.3–2.3.5.

sig något annorlunda i jämförelse med situationen att endast en personuppgiftsvarsvarig deltagit i behandlingen.

Givetvis skulle även en gemensamt personuppgiftsvarsvarig i en sådan situation kunna undgå ansvar genom visa att denne vidtagit lämpliga åtgärder, varvid bedömningen kan tänkas påverkas av den faktiska situationen med flera inblandade. Därutöver får det antas att denne även skulle kunna undgå ansvar med hänvisning till hur skyldigheterna har fördelat sig mellan de gemensamt personuppgiftsvarsvariga.¹³³⁰ Om överträdelsen avser en skyldighet eller uppgift som det överhuvudtaget inte ankommit på den personuppgiftsvarsvarige att uppfylla, utan på någon av de andra involverade, kan denne knappast sägas ha försummat en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder; annorlunda uttryckt måste bedömningen av oaktsamhet, eller skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder, i en sådan situation göras även med hänsyn till hur skyldigheterna fördelar sig mellan de gemensamt personuppgiftsvarsvariga. Det återstår dock att se hur praxis utvecklas beträffande skadeståndsansvaret när flera medverkat till samma behandling.

Avgörandenans betydelse för personuppgiftsbiträdenas skadeståndsansvar

Domarna i *Natsionalna agentsia za prihodite* och *Krankenversicherung Nordrhein* behandlar inte heller uttryckligen vad som gäller beträffande personuppgiftsbiträdenas skadeståndsansvar. EU-domstolen har emellertid uttryckt sig förhållandevis generellt i sin tolkning av artikel 82.2 och 82.3. De ändamålsskäl domstolen har anfört för sin tolkning tycks även äga giltighet i förhållande till personuppgiftsbiträden. Det talar starkt för att ett presumtionsansvar med möjlighet till exculpation motsvarande det för personuppgiftsvarsvariga gäller även för personuppgiftsbiträden.¹³³¹ Att unionslagstiftaren avsett ett presumtionsansvar för personuppgiftsbiträden med möjlighet att motbevisa att de på något sätt eftersatt sina skyldigheter talar i samma riktning.

Som redan har påpekats gäller emellertid principen om ansvarsskyldighet, såsom den kommer till uttryck genom artikel 5.2 och 24, inte i förhållande

¹³³⁰ Se 6.1.4–6.1.5.

¹³³¹ Salziger diskuterar inte närmare skillnaderna mellan personuppgiftsvarsvariga och personuppgiftsbiträden i det här avseendet, men förefaller utgå ifrån att ansvaret gäller på samma sätt för båda kategorierna, se Salziger, Sophia, *Between Data Protection and AI: Civil Liability for Non-Material Damage in Article 82 GDPR*, EDPL, vol. 10, 2024, nr 4, s. 330 ff.

till personuppgiftsbiträden.¹³³² Att domstolen i sin argumentation till viss del har utgått från principen om ansvarsskyldighet medför en viss osäkerhet vad gäller personuppgiftsbiträden. Mot det nyssnämnda kan visserligen invändas att även vissa av personuppgiftsbiträdenas skyldigheter, framför allt den enligt artikel 32, avser en förpliktelse att vidta lämpliga åtgärder. Det får betraktas som uteslutet att ansvaret och bevisbördan vad gäller en sådan skyldighet förhåller sig på annat sätt än för personuppgiftsansvariga. Inte desto mindre ger vissa andra skyldigheter för personuppgiftsbiträden istället intryck av att vara av en närmast strikt karaktär, till exempel skyldigheten att endast utföra behandling i enlighet med den personuppgiftsansvariges instruktioner.¹³³³ Även om personuppgiftsbiträden, i likhet med personuppgiftsansvariga, presumeras vara skadeståndsansvariga vid en överträdelse, återstår det således för EU-domstolen att klargöra under vilka närmare förutsättningar ett biträde kan exculpera sig.

6.3.5 Sammanfattande om tolkningen av artikel 82.2 och 82.3

De möjliga ansvarssubjekten enligt artikel 82.2 är endast de vilka har utfört eller annars är personuppgiftsansvariga för de specifika behandlingsåtgärder som skett i strid med förordningen och orsakat skadan.

Även om det för en rätt till ersättning är tillräckligt att den registrerade visar att det har förekommit en överträdelse vid behandlingen, förutsätter skadeståndsansvar i princip att den personuppgiftsansvarige uppsåtligt eller av oaktsamhet försummat sina skyldigheter enligt dataskyddsförordningen. Eftersom oaktsamhet emellertid presumeras när det har visats att en behandling skett i strid med förordningen, måste en personuppgiftsansvarig i sådant fall exculpera sig för att undgå ansvar. Den personuppgiftsansvarige kan exculpera sig genom att visa att denne har genomfört lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder för att säkerställa att behandlingen sker i enlighet med dataskyddsförordningen. Bedömningen av huruvida vidtagna åtgärder har varit lämpliga ska ske konkret utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och med hänsyn till de faktorer som anges i artikel 24. I den mån förordningen innehåller mer preciserade kriterier för vad som utgör lämpliga åtgärder – såsom artikel 32 beträffande säkerhetsåtgärder – ska även de tas hänsyn till.

¹³³² Se 6.1.2.

¹³³³ Se även 6.1.2.

Den registrerade har bevisbördan för att behandlingen i något avseende rent objektivt sett skett i strid med förordningens regler, medan däremot bevisbördan för att lämpliga åtgärder har vidtagits vilar på den personuppgiftsansvarige. Med andra ord måste den registrerade visa att det till exempel har förekommit behandling av inkorrekta (artikel 5.1 d) eller irrelevanta (artikel 5.1 c) personuppgifter eller ett obehörigt röjande (artikel 5.1 f). I så fall måste den personuppgiftsansvarige visa att denne trots allt hade vidtagit lämpliga åtgärder för att säkerställa att endast korrekta och relevanta personuppgifter behandlades, eller att lämpliga säkerhetsåtgärder hade vidtagits.

Utöver exculpation innebär artikel 82.3 en möjlighet för ansvarssubjektet att påvisa bristande orsakssamband mellan skadan och en egen försummelse att vidta lämpliga åtgärder. Med andra ord kan denne undgå ansvar om det visas att skadan skulle ha uppkommit helt oavsett om lämpliga åtgärder hade vidtagits. Däremot innebär artikel 82.3 – av allt att döma – inte någon särskild regel om ansvarsbefrielse vid oförutsedda och oundvikliga externa händelser. Med tanke på nyssnämnda möjlighet att påvisa bristande orsakssamband och möjligheten till exculpation skulle emellertid en sådan särskild regel knappast ha någon nämnvärd praktisk betydelse.¹³³⁴

När flera har varit involverade i de behandlingsåtgärder som skett i strid med förordningens regler, är det för skadeståndsansvar nödvändigt att en gemensamt personuppgiftsansvarig för egen del försummat en skyldighet. Enbart det faktum att en personuppgiftsansvarig som en av flera har varit involverad i en behandling, vilken skett i strid med förordningen, är alltså inte tillräckligt för att grunda skadeståndsansvar. I sådana fall presumeras dock var och en av de inblandade ha försummat skyldigheter som ålegat dem. Den registrerade behöver således varken visa hur skyldigheterna fördelade sig mellan de gemensamt personuppgiftsansvariga eller att de har försummat att vidta lämpliga åtgärder. En gemensamt personuppgiftsansvarig kan dock undgå ansvar, om det kan visas att denne med hänsyn till det inbördes arrangemanget överhuvudtaget inte hade en skyldighet att säkerställa förordningens efterlevande i det aktuella avseendet. Så kan vara fallet om en av de gemensamt personuppgiftsansvariga, till skillnad från en annan, saknade praktiska förutsättningar att utföra de åtgärder vilka lämpligen borde ha vidtagits. Vidare kan det inbördes arrangemanget och ansvarsfördelningen få betydelse på så sätt att det kan påverka bedömningen av huruvida de åtgärder

¹³³⁴ Se 2.3.3 och 2.3.5.

den gemensamt personuppgiftsansvarige vidtagit får anses lämpliga i sammanhanget.

Även personuppgiftsbiträdenas skadeståndsansvar får uppfattas som en form av presumtionsansvar. Det åligger ett personuppgiftsbiträde att visa att denne inte har försummat någon av sina skyldigheter enligt förordningen eller agerat utanför eller i strid med den personuppgiftsansvariges instruktioner. Vad gäller skyldigheten att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder enligt artikel 32 föreligger – i likhet med vad som gäller för personuppgiftsansvariga – en presumtion för oaktsamhet, där personuppgiftsbiträdet kan exculpera sig genom att visa att lämpliga åtgärder har vidtagits. Det får antas att det är personuppgiftsbiträdet som, genom att presentera avtalet med den personuppgiftsansvarige och dokumenterade instruktioner, ska visa att behandlingen skett inom och i enlighet med instruktionerna. Det framstår dock som osäkert huruvida biträdet kan undgå ansvar med hänvisning till att den nes underlåtenhet att följa den personuppgiftsansvariges instruktioner inte har varit oaktam.

6.4 Slutsatser och reflektioner beträffande ansvarsgrunden

Genom EU-domstolens tolkning har det fastställts att ansvarsgrunden enligt artikel 82 i allt väsentligt är ett slags culpaansvar, närmare bestämt ett presumtionsansvar vid överträdelser av dataskyddsförordningens regler. Den mellanform av ansvar som artikel 82 innebär är strängare än ett rent oaktamhetsansvar, men inte lika strängt som ett presumtionsansvar med förhöjd aktsamhetsstandard, eller ett strikt ansvar med möjlighet till ansvarsbefrielse blott vid externa händelser bortom ansvarssubjektets kontroll.

Som tidigare har framgått förekommer i de europeiska rättsordningarna delvis olika former av ansvar vid lagöverträdelser, vilka dessutom inte benämns eller kategoriseras på ett enhetligt sätt inom Europa. Det innebär att det inte är möjligt att lämna ett enkelt och enhetligt svar på hur presumtionsansvaret enligt dataskyddsförordningen förhåller sig till vad som gäller vid lagöverträdelser i de europeiska rättsordningarna. Det presumerade ansvaret för culpa vid överträdelser av dataskyddsförordningen liknar vad som gäller i några rättsordningar, men skiljer sig något från vad som gäller i vissa andra rättsordningar. I den mån lagregler innebär aktsamhetsförpliktelser förefaller det visserligen hanteras som en form av culpaansvar i de flesta rättsordningar. Med tanke på att det är just så EU-domstolen har tolkat skyldigheterna för personuppgiftsansvariga, är det alltså inte i det avseendet som

ansvarsgrunden enligt dataskyddsförordningen i första hand skiljer sig från vad som gäller i medlemsstaterna. Det som tycks kunna utgöra en skillnad i förhållande till vad som gäller i vissa rättsordningar är istället främst den formella placeringen av bevisbördan på ansvarssubjekten.

För att placera ansvaret enligt dataskyddsförordningen i ett svenskt skadeståndsrättsligt sammanhang kan noteras att oaktsamhetsansvaret avser underlåtenhet att vidta lämpliga riskreducerande åtgärder. Plikten att vidta sådana åtgärder uppkommer som en följd av aktivt handlande i form av medverkan i personuppgiftsbehandling. Ansvarssubjektens bevisbördan för att lämpliga åtgärder har vidtagits motsvarar inte vad som i allmänhet gäller enligt svensk skadeståndsrätt.¹³³⁵ Beträffande vissa speciella situationer följer visserligen av Högsta domstolens praxis att det – i likhet med vad som gäller vid ansvar enligt dataskyddsförordningen – är det utpekade ansvarssubjektet som har bevisbördan för att de lämpliga åtgärderna under alla förhållanden inte skulle ha förhindrat skadans uppkomst.¹³³⁶ Även för dessa speciella situationer gäller emellertid enligt Högsta domstolens praxis – till skillnad mot vad som gäller enligt dataskyddsförordningen – att det som utgångspunkt är den skadelidande som ska visa att det funnits möjliga och lämpliga farereducerande åtgärder, vilka varit möjliga för ansvarssubjektet att vidta, må vara att det då kan bli fråga om en viss bevislättning eller till och med en presumtion.¹³³⁷ Samtidigt kan konstateras att Högsta domstolen i flera fall inte har varit främmande för att utan stöd i lag uppställa en presumtion för oaktsamhet i vissa situationer.¹³³⁸ Mot den bakgrunden framstår presumtionsansvaret enligt dataskyddsförordningen knappast som helt främmande för svensk rätt, även om det är strängare än vad som i allmänhet gäller vid oaktsamhetsansvar.

Vid EU-domstolens tolkning av artikel 82 har det systematiska sambandet med förordningens övriga regler haft ett viktigt inflytande. Framför allt på så sätt att tolkningen av de materiella skyldigheterna, i ljuset av principen om ansvarsskyldighet, har haft betydelse för domstolens slutsatser beträffande den skadeståndsrättsliga ansvarsgrunden. Som så ofta förefaller det emeller-

¹³³⁵ Se ”Hoppgruppen” NJA 2021 s. 1050 (p. 13–19).

¹³³⁶ Se ”Landskronabranden” NJA 2013 s. 145 (p. 42) och ”Grannhusets vattenskada” NJA 2021 s. 473 (p. 21).

¹³³⁷ Se ”Landskronabranden” NJA 2013 s. 145 (p. 42–44) och ”Grannhusets vattenskada” NJA 2021 s. 473 (p. 21).

¹³³⁸ Se ”Landskronabranden” NJA 2013 s. 145 (p. 57–58), ”Kommunens oriktiga upplysning” NJA 2017 s. 824 (p. 11–12), och ”Gamla vägen” NJA 2019 s. 94 (p. 29–33). Se vidare Heuman, Lars, *Bevisbördan och beviskrav i tvistemål*, 2 uppl., 2022, s. 499 ff.

tid ha varit en tolkning utifrån ändamålen som till slut fått avgöra saken. Det ska dock understrykas att domstolens allmänna strävan efter att främja ändamålsenlig verkan i det här sammanhanget ingalunda har varit liktydigt med ett ensidigt hänsynstagande till de skadelidandes intressen. Tvärtom vittnar domstolens resonemang om en strävan att finna en rimlig balans mellan parternas olika intressen och de något olika ändamål som dataskyddsförordningen söker uppnå. Enligt domstolen hade varken ett strikt ansvar eller en ordning där den registrerade hade behövt visa på en oaktsam överträdelse utgjort en rimlig avvägning, varför ett presumerat ansvar för oaktsamhet vid regelöverträdelser var den kompromiss som enligt domstolen utgjorde den bästa lösningen. Hittillsvarande praxis avseende ansvarsgrunden ger således inte stöd för att det ges försteg för den tolkning vilken i störst utsträckning främjar den registrerades möjligheter att få ersättning, eller att domstolen tar relativt större hänsyn till den skadelidandes intressen.

Även om EU-domstolen i sin tolkning av ansvarsgrunden har anknutit till de ansvarsformer och begrepp som förekommer i europeisk skadeståndsrätt, är det tydligt att den särskilda dataskyddsrättsliga kontexten har präglat skadeståndsansvaret. Av avgörande betydelse för skadeståndsansvaret är hur de materiella begreppen och reglerna allokerar skyldigheter beträffande personuppgiftsbehandlingen, eller med andra ord hur handlingsplikten ska placeras.¹³³⁹ Därvid kan dock iaktas vissa drag av eller likheter med rättstekniken vid strikt skadeståndsansvar.¹³⁴⁰ De relevanta faktorerna för allokering av skyldigheter är dels i vems intressen behandlingen utförs, dels i vilken utsträckning någon kan påverka hur behandlingen utförs (och därigenom risken för skada). Framför allt den sistnämnda faktorn tycks ha föranlett vissa gränsdragningsvårigheter. En extensiv tolkning av begreppet personuppgiftsansvarig har medfört att den med eget intresse i behandlingen kan kvalificera som personuppgiftsansvarig, trots att denne ibland inte fullt ut kan utöva kontroll över alla aspekter av behandlingen. Det har inneburit att samtliga skyldigheter enligt förordningen i princip allokeras även till den som i något avseende saknar praktiska förutsättningar att ta ansvaret. Det har i praxis nödvändiggjort införandet av en mer differentierad tilldelning och fördelning av skyldigheter, vilken i vissa fall medger att en personuppgiftsansvarig inte blir föremål för en skyldighet i den mån denne saknar

¹³³⁹ Angående placering av handlingsplikt i svensk skadeståndsrätt, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 107 ff. Se även Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2118 ff.

¹³⁴⁰ Se 2.3.4.

praktiska förutsättningar att uppfylla dem. På liknande sätt har det varit nödvändigt att i praxis klargöra att de personuppgiftsansvarigas skyldigheter endast gäller i förhållande till de specifika behandlingsåtgärder som de har ett avgörande inflytande på; genom denna avgränsning undviks att skyldigheter uppkommer beträffande behandlingsåtgärder som en personuppgiftsansvarig helt saknar inflytande över.

Allokeringen av skyldigheter när både personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden är inblandade i behandlingen är särpräglad. Den motsvarar inte vad som i allmänhet gäller enligt europeisk skadeståndsrätt när en uppdragsgivare anlitar en självständig uppdragstagare. Den personuppgiftsansvariges skyldigheter kvarstår i förhållande till de behandlingsåtgärder vilka personuppgiftsbiträdet har anlitats att utföra. Det ligger närmast tillhands att karaktärisera den personansvariges skadeståndsansvar i sådana sammanhang som grundat på ett ansvar för icke delegerbara egna skyldigheter ("non-delegable duties"), i kombination med ett ansvar för "culpa in eligendo, vel instruendo vel inspiciendo". Att den personuppgiftsansvariges skyldigheter kvarstår förefaller ha sin förklaring i önskemålet att denne i förhållandevis hög grad bibehåller sin kontroll över behandlingen, även när utförandet utlokaliseras. Att personuppgiftsbiträdena å andra sidan har ett begränsat antal skyldigheter sammanhänger med frånvaron av eget intresse, men också med en lägre grad av inflytande på behandlingens utförande.

Vad gäller dataskyddsförordningens regler beträffande personer som står under den personuppgiftsansvariges (eller personuppgiftsbiträdets) överinseende finns emellertid flera likheter med skadeståndsrättsliga regler om principalansvar för anställda och med dem jämställda. Dataskyddsförordningens reglering i det här avseendet innebär att det inte finns något utrymme att tillämpa nationella regler om principalansvar.

De olika uppfattningar vilka tidigare har förekommit i doktrinen och bland praktiskt verksamma tycks framför allt ha kretsat kring huruvida skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen utgör en form av culpaansvar eller strikt ansvar. En förklaring till att bestämmelsen i artikel 82 har uppfattats som oklar, eller på olika sätt, står troligen att finna i de redan nämnda skilda skadeståndsrättsliga traditionerna i Europa. Det ställer vissa krav på precision och förtydliganden vid skadeståndsrättslig lagstiftning på unionsnivå, eftersom det annars finns en risk att oklarheter och missförstånd uppstår. I det avseendet får konstateras att utformningen av skadeståndsbestämmelsen i artikel 82 har lämnat en del att önska. Även om det inledningsvis förekom olika ståndpunkter, har det i det här fallet – av allt att döma

– inte varit fråga om en medvetet otydlig formulering där saken överlämnats till rättstillämpningen på grund av oenighet under lagstiftningsprocessen. Det hade varit fullt möjligt att ge bestämmelsen en utformning som tydligare uttryckte den ansvarsregel för situationer med flera inblandade som uppenbarligen var den slutliga avsikten. Vad gäller att det av bestämmelsen inte tydligt framgår huruvida skadeståndsansvaret är beroende eller oberoende av oaktsamhet, helt oavsett om flera varit inblandade, förefaller däremot ha sin förklaring i att frågan inte ägnades någon närmare uppmärksamhet under lagstiftningsprocessen. Att en så pass central fråga därigenom inte kom att besvaras tydligt i lagtexten framstår i efterhand även det som mindre lyckat. Sammantaget finns det således flera lärdomar att dra för framtida lagstiftningsarbete.

7 Kausalitet och ansvarets gränser

7.1 Inledande anmärkningar – unionsrättsligt reglerat eller tillämpning av nationell rätt?

Att det krävs ett orsakssamband mellan överträdelsen och skadan framgår visserligen tydligt av artikel 82, men hur kausalitet ska fastställas framgår varken av texten i dataskyddsförordningen eller lagstiftningshistoriken. Varken kausalitetskravet eller avgränsningen av vilka skadeföljder som omfattas av ansvaret är således uttryckligen definierat eller reglerat i dataskyddsförordningen. Inte heller i övrigt lämnas några besked om huruvida kausalitetskravet utgör ett autonomt unionsrättsligt begrepp, eller om innebörden och tillämpningen i avsaknad av unionsrättsliga regler istället ska fastställas utifrån nationell skadeståndsrätt.¹³⁴¹

Som tidigare har framgått är dock det ovan nämnda förhållandet inte unikt för skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen. Tvärtom har det förhållit sig på liknande sätt för skadeståndsansvar inom andra områden av unionsrätten.¹³⁴² Av den tidigare presenterade analysen, avseende andra områden inom unionsrätten, har framgått att kausalitetskravet då har uppfattats och behandlats som oreglerat av unionsrätten, med följden att kausalitet i princip ska fastställas utifrån nationell rätt, förutsatt att likvärdighets-

¹³⁴¹ Till den del det råder stor samsyn inom europeisk skadeståndsrätt i kausalitetsfrågor skulle visserligen den praktiska skillnaden mellan alternativen troligen vara begränsad, eftersom det finns goda skäl för att tolka ett tänkt autonomt unionsrättsligt kausalitetsbegrepp i enlighet med i medlemsstaterna gemensamma principer, se 2.4.2 och 3.7.3. Att tolka kausalitetskravet som ett autonomt unionsrättsligt begrepp skulle dock kunna få större betydelse i de delar där medlemsstaterna skiljer sig åt, se 2.4.2. Det ligger nära tillhands att anta att EU-domstolen då skulle tolka kausalitetskravet på det sätt som bäst främjar den skadelidandes möjligheter till full och effektiv ersättning, vilket kan tänkas gå längre än effektivitetsprincipens krav på medlemsstaternas principer för att fastställa kausalitet, se 3.7.4.

¹³⁴² Se 3.5.4 och 3.6.

och effektivitetsprinciperna respekteras.¹³⁴³ Detta med reservation för att en eventuell avgränsning av vissa skadeföljder då endast får ske i den mån det inte är oförenligt med någon för skadeståndsansvaret relevant unionsrättslig regel. Som framgått finns det därvid skäl att göra skillnad mellan faktisk kausalitet, adekvans och normskyddsresonemang.

Det är svårt att se varför skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen i nu aktuellt avseende skulle hanteras annorlunda än inom andra områden av unionsrätten.¹³⁴⁴ Den särskilda kontexten tycks inte tillhandahålla några argument för att uppfatta saken på annat sätt. Det finns således goda skäl för att här ta utgångspunkt i slutsatserna från den tidigare analysen beträffande hur allmänna unionsrättsliga principer påverkar tillämpligheten av nationell skadeståndsrätt vid överträdelser av unionsrätten.¹³⁴⁵

I korthet innebär antagandet ovan följande beträffande skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen. Fastställande av faktisk kausalitet ska ske med utgångspunkt i svensk skadeståndsrätt. Vidare talar övervägande skäl för att det i svensk skadeståndsrätt gällande kravet på adekvat orsakssamband kan tillämpas. Vad gäller betydelsen av att även en oförutsägbar och oundviklig extern händelse samverkat till skadan tycks, enligt vad som tidigare har behandlats, inte någon särskild regel därom följa av artikel 82.¹³⁴⁶ Några absoluta hinder att beakta sådana omständigheter inom ramen för en adekvansbedömning föreligger därför inte. För fastställande av såväl faktisk kausalitet som adekvans gäller emellertid att tillämpningen av svensk rätt förutsätter att principerna om likvärdighet och effektivitet respekteras. Huruvida vissa skadeföljder kan avgränsas med hänvisning till de överträdas reglernas skyddsändamål eller rättspolitiska överväganden blir dock avhängigt en tolkning av dataskyddsförordningen; härvid är tillämpning av svensk rätt en icke-fråga.

En med vad som hittills har nämnts närliggande fråga är den om bevisbördan och beviskravet för faktiskt orsakssamband. Vid första påseende förefaller artikel 82 inte innehålla några uttryckliga regler i det avseendet, vilket då skulle innebära att tillämpning av beviskrav och bevisbördans placering

¹³⁴³ Se 3.6.

¹³⁴⁴ För samma uppfattning, se Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 495. Jfr dock Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 146 f.

¹³⁴⁵ Se 3.6.

¹³⁴⁶ Se 6.3.4.

ska ske med utgångspunkt i svensk rätt. Iakttagelsen och slutsatsen framstår visserligen som riktig vad gäller beviskrav, men beträffande bevisbördan förhåller det sig annorlunda. Enligt vad som tidigare har framgått förutsätter skadeståndsansvar i princip att det föreligger ett faktiskt orsakssamband mellan skadan och den personuppgiftsansvariges försummelse att vidta lämpliga åtgärder.¹³⁴⁷ Ordalydelsen i artikel 82.2 ger dock intryck av att den skadelidande som mest behöver bevisa ett orsakssamband mellan den rättsstridiga behandlingen och skadan. Den skadelidande skulle således inte ha bevisbördan för ett orsakssamband mellan skadan och de presumerade försummelserna att vidta lämpliga åtgärder. I enlighet med EU-domstolens uttalanden i *Natsionalna agentsia za prihodite* är det istället den personuppgiftsansvarige som enligt artikel 82.3 ska visa att det saknas orsakssamband mellan skadan och dennes underlåtenhet att vidta lämpliga åtgärder.¹³⁴⁸ Bevisbördans placering tycks alltså följa vad som gäller det presumerade ansvaret för oaktsamhet. Med andra ord behöver den skadelidande varken visa att de personuppgiftsansvariga har underlåtit att vidta lämpliga åtgärder eller att sådana försummelser utgjort en förutsättning för skadans uppkomst; istället åligger det den personuppgiftsansvarige att visa såväl att lämpliga åtgärder har vidtagits som att en eventuell försummelse därvidlag saknar samband med skadan.

Att det är den personuppgiftsansvarige som har bevisbördan för att det saknas ett orsakssamband mellan skadan och den egna försummelsen att vidta lämpliga åtgärder följer alltså direkt av artikel 82. Mot den bakgrunden ligger det nära tillhands att även bevisbördan beträffande det grundläggande kravet på orsakssamband mellan den rättsstridiga behandlingen – överträdelserna – och skadan ska anses reglerad genom artikel 82. Det faktum att

¹³⁴⁷ Se 6.3.4. Det framstår även som rimligt med tanke på att grunden för skadeståndsansvaret trots allt är att ansvarssubjektet i princip ska ha gjort sig skyldig till en egen försummelse, låt vara att ansvarspresumptionen innebär en omvänd bevisbörda. I enlighet därmed bör det i princip även krävas orsakssamband mellan en för ansvarssubjektet egen försummelse och skadan, även om bevisbördan i det avseendet kan vara omkastad. Om ansvarssubjektet helt skulle sakna möjlighet att motbevisa kausalitet i förhållande till den egna försummelsen, skulle det i praktiken innebära att kravet på kausalitet har eftergivits, vilket framstår som ett i sammanhanget mycket långtgående ansvar. En sådan tolkning skulle också ha inneburit att ett skadeståndsansvar följer även när det är utrett att de försummelser som ett ansvarssubjekt gjort sig skyldig till har saknat betydelse för skadans uppkomst. Så skulle till exempel kunna tänkas bli fallet i en situation där skadan uppkommit till följd av försummelser som endast kan tillskrivas en eller några av de vilka medverkat i behandlingen, men där ett annat medverkande ansvarssubjekt likväl gjort sig skyldig till en annan – om än för skadans uppkomst helt ovidkommande – försummelse.

¹³⁴⁸ Se 6.3.4.

bevisbördan för faktisk kausalitet i förhållande till en försummelse att vidta lämpliga åtgärder uppenbarligen är reglerad genom artikel 82, liksom att det därigenom förefaller finnas en koppling till hur bevisbördan är fördelad beträffande ansvarsgrunden, talar starkt i den riktningen. Det kan alltså utifrån systematiska utgångspunkter hävdas att det av artikel 82 följer att den skadelidande inte endast har bevisbördan för att det har förekommit en överträdelse, utan även för dess faktiska samband med skadan. Med tanke på att det varken av bestämmelsens ordalydelse eller praxis uttryckligen framgår huruvida bevisbördan beträffande överträdelsens orsakssamband med skadan är reglerad av artikel 82, måste det dock framhållas att rättsläget är något osäkert.¹³⁴⁹

7.2 Faktisk kausalitet

Kausalitetsbegrepp – kriterier för orsakssamband

I enlighet med den ovan antagna utgångspunkten ska alltså faktisk kausalitet fastställas utifrån vad som gäller enligt svensk skadeståndsrätt, eftersom kausalitet inte är reglerad i dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse. En tillämpning av svensk skadeståndsrätt förutsätter dock att likvärdighets- och effektivitetsprincipen respekteras. Vad gäller likvärdighetsprincipen kan noteras att svensk rätt i huvudsak hanterar frågor om faktisk kausalitet förhållandevis enhetligt, även om det stundom har förekommit att kausalitetskravet anpassats med hänsyn till skäl specifika för ett visst sammanhang.¹³⁵⁰ Den avgörande frågan tycks därför i första hand vara i vad mån svensk skadeståndsrätt i det här avseendet uppfyller kraven enligt effektivitetsprincipen.

¹³⁴⁹ Se även Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 145 ff.

¹³⁵⁰ Jfr Schultz, Mårten, *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2007, s. 505. Angående det sistnämnda, se till exempel NJA 2009 s. 104, i vilket betydelsen av att en senare icke-ansvarsgrundande händelse skulle ha medfört samma skadeföljd (arbetsoförmåga med inkomstförlust till följd av personskada) hanterades med hänsyn till kontextspecifika skäl. Se även Carlsson, Mia, *Arbetsskada – samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsregler*, 2008, s. 306. I sammanhanget ska även nämnas att kausalitetskravet kan sägas vara förhållandevis nedtonat i vissa fall, till exempel vid kränkning, se Bengtsson, Bertil & Schultz, Mårten, *Skadestånd. En lärobok*, 2022, s. 38; Bengtsson, Bertil, *Om kränkning och diskriminering*, NFT 2007, s. 299 ff. Det har även förekommit att kausalitetskravet tillsammans med kravet på oaktamhet i praxis har ersatts med ett för situationen anpassat krav, men detta tycks i ljuset av senare praxis vara förbehållit endast för vissa speciella situationer, se ”Landskronabranden” NJA 2013 s. 145 (p. 42–44 och 55–58) och ”Hoppgruppen” NJA 2021 s. 1050 (p. 16 och 19).

Med andra ord gäller saken huruvida principerna i svensk rätt för fastställande av faktisk kausalitet i något sammanhang kan sägas medföra att det blir praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få full och effektiv skadeståndsansättning. Därvid kan det ha viss betydelse huruvida svensk skadeståndsrätts hantering av faktisk kausalitet kan anses överensstämma med en i medlemsstaterna gemensam skadeståndsrättslig princip, eftersom en sådan överensstämmelse talar för att effektivitetsprincipens krav är uppfyllt.¹³⁵¹

I likhet med andra europeiska rättsordningar tar svensk skadeståndsrätt sin utgångspunkt i "conditio sine qua non" som kriterium för att fastställa faktisk kausalitet.¹³⁵² En ansvarsgrundande händelse anses således utgöra en orsak om skadan inte skulle ha uppkommit förutan händelsen; med andra ord ska den ansvarsbärande händelsen ha utgjort en nödvändig förutsättning för skadans uppkomst. Att som utgångspunkt använda ett sådant kriterium kan för de allra flesta fall knappast sägas innebära att det blir praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd (effektivitetsprincipen), eftersom motsvarande gäller även i de övriga medlemsstaterna.

Som tidigare har framgått kan emellertid en strikt tillämpning av *conditio sine qua non* i vissa situationer vara problematisk eller medföra oönskade resultat.¹³⁵³ Det gäller först och främst situationer där flera ansvarsgrundande händelser var för sig är tillräckliga, men således inte nödvändiga, för att medföra samma skada. En strikt tillämpning av *conditio sine qua non* skulle då medföra att inte någon av händelserna betraktas som orsak till skadan, vilket alltså i praktiken skulle göra det omöjligt för den skadelidande att få ersättning från någon av skadevällarna. En sådan tillämpning av kausalitetskravet skulle uppenbarligen inte vara förenlig med effektivitetsprincipen.

¹³⁵¹ Se 3.5.4.

¹³⁵² Se Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 30–38 och 54; Bengtsson, Bertil & Schultz, Mårten, *Skadestånd. En lärobok*, 2022, s. 41 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 186 ff. och 204; Schultz, Mårten, *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2007, s. 504. Se även Agell, Anders, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, 1972, s. 4 f. Se dock även Schultz, a.a., s. 450–454 och 486. Att faktisk kausalitet som utgångspunkt fastställs enligt *conditio sine qua non* får sägas vara en i medlemsstaterna gemensam skadeståndsrättslig princip, se 2.4.2. Se även Schultz, a.a., s. 309. Mot den bakgrunden kan det antas att samma kriterium i praktiken skulle ha gällt som utgångspunkt även om kausalitetskravet i artikel 82 skulle ha betraktats som ett autonomt unionsrättsligt begrepp.

¹³⁵³ Se 2.4.2. Se även Schultz, Mårten, *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2007, s. 309 ff.; Carlsson, Mia, *Arbetskada – samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsregler*, 2008, s. 284 och 286.

Vad till att börja med gäller situationer när flera ansvarsgrundande händelser var för sig är tillräckliga för att medföra samma skada vid ungefär samma tillfälle gäller dock – enligt såväl svensk som övriga medlemsstaters skadeståndsrätt – att samtliga skadevällare var för sig anses ha orsakat skadan.¹³⁵⁴ Därigenom inte bara undviks att det blir praktiskt omöjligt för den skadelidande att få skadeståndsansättning; den skadelidandes situation underlättas även genom att denne får möjlighet att rikta skadeståndskrav mot flera skadevällare. I enlighet med vad som har anförts tidigare förhåller sig saken något annorlunda när flera ansvarsgrundande händelser var för sig hade varit tillräckliga för att samma skada skulle uppkomma, dock inte vid samma tillfälle.¹³⁵⁵ Huruvida samtliga ansvarsgrundande händelser under sådana förhållanden anses ha orsakat samma skada blir till viss del beroende av om skadan betraktas som färdig eller pågående vid den senare tidpunkten.¹³⁵⁶ Som redan har framgått tycks medlemsstaternas tillämpning i det sistnämnda avseendet skilja sig åt.¹³⁵⁷ Gemensamt är dock att i vart fall en av de ansvarsgrundande händelserna under sådana förhållanden betraktas som orsak till skadan. Det skulle därför med visst fog kunna hävdas att det oavsett den mer exakta tillämpningen inte blir praktiskt omöjligt eller orimligt svårt för den skadelidande att få skadeståndsansättning.¹³⁵⁸

En i sammanhanget svårare fråga är betydelsen av att en icke-ansvarsgrundande händelse vid ett senare tillfälle skulle ha medfört samma skada som den ansvarsgrundande händelsen tidigare har medfört. Det förekommer betydande skillnader i tillämpning mellan de europeiska rättsordningarna, varför det inte är möjligt att identifiera någon för medlemsstaterna gemensam princip.¹³⁵⁹ För svensk skadeståndsrätts del förefaller frågan inte hanteras enligt någon generell princip, utan hanteringen av problemet tycks kunna

¹³⁵⁴ Angående svensk rätt, se NJA 2012 s. 597. Se vidare Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 132; Bengtsson, Bertil & Schultz, Mårten, *Skadestånd. En lärobok*, 2022, s. 42; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2498; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 206 f. Se även Agell, Anders, *Orsakstrekket och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, 1972, s. 8. Angående europeisk skadeståndsrätt, se 2.4.2.

¹³⁵⁵ Se 2.4.2.

¹³⁵⁶ Angående svensk rätt, se Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2509–2519; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 204 ff.

¹³⁵⁷ Se 2.4.2.

¹³⁵⁸ Jfr den under 3.5.4 behandlade domen i mål C-94/10, Danfoss, ECLI:EU:C:2011:674, p. 36–39.

¹³⁵⁹ Se 2.4.2.

skilja sig mellan olika sammanhang och skadetyper, beroende på vilka olika skäl som gör sig gällande.¹³⁶⁰ Det faktum att den skadelidande – till skillnad från de ovan nämnda situationerna med flera ansvarsgrundande händelser – annars går miste om möjligheten till skadeståndsersättning, kan möjligen tala för att effektivitetsprincipen hindrar en tillämpning enligt vilken den senare icke-ansvarsgrundande händelsen utesluter orsakssamband med den ansvarsgrundande händelsen.¹³⁶¹ Det är dock inte möjligt att dra några säkra slutsatser beträffande vilka implikationer effektivitetsprincipen har för den här typen av situation.

Bevisbörda och beviskrav

Inledningsvis framhölls att de närmare beviskraven, i avsaknad av regler därom i artikel 82, ska fastställas utifrån vad som gäller enligt svensk rätt, förutsatt att likvärdighets- och effektivitetsprincipen därvid respekteras. Som då konstaterades talar däremot det mesta för att bevisbördans placering beträffande faktiskt orsakssamband i sin helhet följer av artikel 82. Den fördelning som tycks följa av artikel 82 innebär att den skadelidande inte endast har bevisbördan för att det förekommit en överträdelse – alltså en behandling i strid med förordningen – och en skada, utan även att det finns ett orsakssamband dem emellan. Den skadelidande behöver dock endast bevisa ett orsakssamband mellan den rättsstridiga behandlingen och skadan, det vill säga denne behöver inte visa att det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och de presumerade försummelserna att vidta lämpliga åtgärder.¹³⁶² Det är istället den personuppgiftsansvarige som har bevisbördan för att det saknas orsakssamband mellan dennes oaktsamhet (underlåtenhet att vidta lämpliga åtgärder) och den uppkomna skadan.

¹³⁶⁰ Se HD:s resonemang i NJA 2009 s. 104. Se vidare Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 109 ff.; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2520–2526; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 207 f. Se även Agell, Anders, *Orsakssamband och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, 1972, s. 8 f.

¹³⁶¹ Att den skadelidande själv ska stå risken för skada i den här typen av situation är inte ett okontroversiellt rättspolitiskt ställningstagande i ett europeiskt sammanhang, men det har – i vart fall för vissa skadetyper – fått genomslag i flera medlemsstater, se 2.4.2. Jfr även Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2523.

¹³⁶² Kausalitet mellan skadan och den rättsstridiga behandlingen kan således sägas utgöra en presumtionsgrundande omständighet, se Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 2 uppl., 2022, s. 166 ff.

Det ovan anförda kan få betydelse i två något olika situationer. I en situation med endast en personuppgiftsansvarig får dennes bevisbörda framför allt betydelse när skadan inte skulle ha förhindrats genom de i sammanhanget påkallade åtgärderna. Med andra ord är det den personuppgiftsansvarige som då måste visa att skadan under alla förhållanden skulle ha uppkommit, även om lämpliga åtgärder hade vidtagits. I en situation med flera medverkande i samma behandling, vilka inte har förmått motbevisa presumtionen om oakt-samhet, får bevisbördans placering enligt ovan även betydelse på ett annat sätt. Samtliga medverkande presumeras då nämligen ha orsakat skadan, givet att den skadelidande har påvisat ett samband mellan skadan och den rätts-stridiga behandlingen. En medverkande kan emellertid undgå ansvar genom att visa att det inte till någon del var dennes försummelse som orsakade skadan, utan att skadan måste ha uppkommit till följd av någon av de andra medverkandes försummelser.

I det följande berörs i korthet hur den fördelning av bevisbördan som enligt ovan följer av artikel 82 förhåller sig till vad som i allmänhet gäller enligt svensk rätt och i de övriga europeiska rättsordningarna, liksom i vad mån och hur denna fördelning hanterar sådana särskilda bevisvårigheter som kan antas uppkomma för den skadelidande i det här sammanhanget.

I likhet med svensk rätt är den allmänna utgångspunkten i de övriga medlemsstaterna att den skadelidande har bevisbördan för att det föreligger ett orsakssamband.¹³⁶³ Att den skadelidande har bevisbördan för att det finns ett orsakssamband mellan den rättsstridiga behandlingen och skadan framstår därför som okontroversiellt ur ett europeiskt perspektiv. Till skillnad från flera andra europeiska rättsordningar förekommer dock i svensk rätt inte i någon nämnvärd utsträckning rena presumtioner eller omvänd bevisbörda i situationer där det kan föreligga särskilda bevisvårigheter för den skadelidande.¹³⁶⁴ Å andra sidan tillämpas i svensk rätt då ofta ett sänkt beviskrav,

¹³⁶³ Se 2.4.2 och "Hoppgroppen" NJA 2021 s. 1050 (p. 17–19).

¹³⁶⁴ Se Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 64; Schultz, Mårten, *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2007, s. 500. Se även Agell, Anders, *Orsakssamband och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, 1972, s. 11 ff. I "Landskronabranden" fastslogs visserligen att en presumption under vissa förutsättningar skulle gälla, utöver det för kausalitet och oakt-samhet anpassade krav vilket enligt HD skulle tillämpas för den i målet aktuella typen av underlåtenhetsansvar, se NJA 2013 s. 145 (p. 42–44 och 55–58). Avgörandet tycks dock ha ett begränsat tillämpningsområde, se "Hoppgroppen" NJA 2021 s. 1050 (p. 16 och 19). Se även Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 190 f. Angående förekomsten av presumtioner och omvänd bevisbörda i andra europeiska rättsordningar, se 2.4.2.

innebärande att den av skadelidande påstådda orsaken ska framstå som klart mera sannolik än någon annan av motparten framförd tänkbar orsak.¹³⁶⁵ Likväl motsvarar alltså inte den personuppgiftsansvariges bevisbörda vad som i allmänhet gäller vid tillämpning av svensk rätt.¹³⁶⁶ Till skillnad från svensk rätt förekommer det dock i flera andra rättsordningar regler liknande den att samtliga som medverkat i samma behandling presumeras ha orsakat skadan genom sin försummelse.¹³⁶⁷

En typsituation där det inte sällan kan föreligga särskilda bevissvårigheter är när det är osäkert vem i en avgränsad krets möjliga skadevällare som

¹³⁶⁵ Se till exempel "Gropen" NJA 1977 s. 176, NJA 1981 s. 622 och "Källaröversvämningen i Kungsbacka" NJA 1993 s. 764. Se även, Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 60–63; Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 2 uppl., 2022, s. 118 ff. Vid vissa typer av underlåtenhetsansvar förekommer dock andra former av krav, se "Landskronabranden" NJA 2013 s. 145 (p. 42–44), "Grannhusets vattenskada" NJA 2021 s. 473 (p. 21) och "BDO" NJA 2014 s. 272 (p. 41–48). Av "Hoppgropen" NJA 2021 s. 1050 (p. 19) framgår dock att som utgångspunkt samma principer för bevisbörda och beviskrav ska tillämpas oavsett om det är fråga om aktivt handlande eller underlåtenhet. Se även Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 191 f.; Bengtsson, Bertil & Schultz, Mårten, *Skadestånd. En lärobok*, 2022, s. 38 f.

¹³⁶⁶ Se "Hoppgropen" NJA 2021 s. 1050 (p. 17–19). För vissa särskilda situationer gäller dock enligt praxis – i likhet med dataskyddsförordningen – att det utpekade ansvarssubjektet har bevisbördan för att skadan skulle ha uppkommit helt oavsett underlåtenheten att vidta lämpliga farereducerande åtgärder, se "Landskronabranden" NJA 2013 s. 145 (p. 42) och "Grannhusets vattenskada" NJA 2021 s. 473 (p. 21).

¹³⁶⁷ Angående liknande presumtioner i andra europeiska rättsordningar när det är osäkert vem i en avgränsad krets möjliga skadevällare som har orsakat skadan, men det kan hållas för visst att det är någon av dem, se 2.4.2. Se även Schultz, Mårten, *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2007, s. 320–324. Någon motsvarande presumptionsregel har dock inte utkristalliserats i svensk rättspraxis, se Agell, Anders, *Orsakstrekkvisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, 1972, s. 21 f.; Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 64; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 3000–3008; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 193. Dufwa har dock hävdatt att det, trots att det saknas stöd i praxis, torde vara så att bevisbördan kastas om i en sådan situation, se Dufwa, Bill, *Proportionellt skadeståndsansvar vid oklara orsaksförhållanden?*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, 2010, s. 67. "Leomålet" NJA 1982 s. 421 illustrerar väl att det även med en tillämpning av det i svensk rätt vanligen sänkta beviskravet kan vara mycket svårt att få skadestånd från någon av de tänkbara skadevällarna i en sådan situation. Se vidare om den skadelidandes bevisvårigheter i en sådan situation, Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2659–2662; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 192; Schultz, Mårten, *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2007, s. 320–324; Carlsson, Mia, *Arbetskada – samspillet mellan skadestånd och andra ersättningsregler*, 2008, s. 470 ff.

har orsakat skadan, men det kan hållas för visst att det är någon av dem.¹³⁶⁸ Vad gäller skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen finns det härvid skäl att göra skillnad på två något olika situationer, vilka skiljer sig åt med avseende på om de ifrågavarande ansvarssubjekten har deltagit i samma eller separata behandlingar.

I den mån ansvarssubjekten har medverkat i samma behandling åligger det, enligt vad som tidigare har redogjorts för, var och en av de medverkande att motbevisa ett orsakssamband med den egna försummelsen; den skadelidande behöver alltså endast bevisa att skadan har ett orsakssamband med den rättsstridiga behandling i vilken de medverkande deltagit. Ett exempel skulle kunna vara när skada har uppkommit till följd av ett obehörigt röjande av personuppgifter ur en databas, för vilken ett gemensamt personuppgiftsansvar råder; det står visserligen klart att de respektive personuppgiftsansvariga vid olika tidpunkter och på olika sätt har avvikit från de gemensamt beslutade säkerhetsrutinerna, men det är ovisst vilken av dessa försummelser som faktiskt har medfört det obehöriga röjandet. Den skadelidande i exemplet behöver inte bevisa exakt vem av de inblandade som har orsakat det skadebringande röjandet. Att bevisbördan läggs på de gemensamt personuppgiftsansvariga framstår som konsekvent med tanke på den presumption som gäller beträffande ansvarsgrunden och att den skadelidandes bevissvårigheter härvidlag torde vara likartade. Av betydelse i sammanhanget är även att gemensamt personuppgiftsansvariga, mellan vilka i allmänhet någon form av samarbete förekommer, genom skyldigheten att upprätta ett inbördes arrangemang typiskt sett kan antas vara i en jämförelsevis bättre position att bära bevisbördan.

Saken förhåller sig däremot annorlunda när ett antal separat personuppgiftsansvariga har ansvar för rättsstridiga behandlingar vilka är helt åtskilda från varandra. Om det i en sådan situation visserligen står klart att orsaken till skadan står att finna i någon av de rättsstridiga behandlingarna, men det är ovisst vilken som har orsakat skadan, gäller inte någon presumption för orsakssamband enligt artikel 82; istället är det av allt att döma den skadelidande som har bevisbördan för att de respektive rättsstridiga behandlingarna har gett upphov till skadan. Ett exempel skulle kunna vara att en tredje

¹³⁶⁸ Det har hävdats att senare års teknikutveckling gör den här typen av bevissvårigheter än mer aktuella, vilket föranlett rekommendationer om regler liknande de presumptionsregler som förekommer i flera medlemsstater, se Expert Group on Liability and New Technologies, *Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies* (European Commission 2019), s. 8, 22.

part, obehörigt och till men för den skadelidande, har fått tillgång till en journalanteckning, vilken endast funnits tillgänglig hos två separata vårdgivare och ett försäkringsbolag; även om det antas att intrång och otillräckliga säkerhetsåtgärder har förekommit hos samtliga, måste den skadelidande fortfarande bevisa från vem av de tre som den tredje parten har lyckats få tillgång till journalhandlingen. Den skadelidande kan här visserligen tänkas hamna i en besvärlig bevisituation, men i jämförelse med den tidigare nämnda situationen med gemensamt personuppgiftsansvar är separat ansvariga – mellan vilka något samarbete eller gemensamt arrangemang inte nödvändigtvis existerar – inte på samma sätt lämpade att bära bevisbördan.

En annan typsituation med särskilda bevisvårigheter skulle kunna vara om den skadelidande har begränsad insyn i hur behandlingen utförs, liksom i vilka tekniska och organisatoriska åtgärder den personuppgiftsansvarige har vidtagit eller haft möjlighet att vidta. Det kan till exempel röra sig om bristande insyn i hur komplexa tekniska lösningar och system fungerar och interagerar; det kan inte minst antas vara fallet när personuppgiftsbehandling utförs med hjälp av artificiell intelligens, vilket har uppmärksammats på senare år.¹³⁶⁹

Som har framgått behöver den skadelidande dock inte bevisa att det funnits lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder vilka hade kunnat undvika skadan. Såttillvida har den skadelidandes bevisituation underlätats genom att bevisbördan i det avseendet ligger på den personuppgiftsansvarige. Likväl har den skadelidande bevisbördan för att den rättsstridiga behandlingen utgjort en orsak till skadan. Dataskyddsförordningen medför dock vissa skyldigheter för den personuppgiftsansvarige att hålla loggar och upprätta annan dokumentation, vilka om de görs tillgängliga för den skadelidande i någon mån kan underlätta för denne.¹³⁷⁰ I den utsträckning ett krav på loggning i de system som används för behandlingen följer av artikel 25 och 32 kan det ha stor betydelse för möjligheten att utreda orsakssambanden. Även om artikel 12–15 ger den registrerade viss rätt till insyn och tillgång till information, garanteras emellertid därigenom inte en fullständig tillgång till all den dokumentation och information som kan vara av betydelse för den

¹³⁶⁹ Se Expert Group on Liability and New Technologies, *Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies* (European Commission 2019), s. 20–22.

¹³⁷⁰ Utöver den allmänna skyldigheten enligt artikel 5.2 och 24, se till exempel artiklarna 26 (inbördes arrangemang mellan gemensamt personuppgiftsansvariga), 28 (avtal med och instruktioner till personuppgiftsbiträdet) och 30 (register över behandlingen), vilka om de efterlevs kan underlätta utredning av orsakssamband.

skadelidande i bevishänseende. Dessutom kan den skadelidande försättas i en svår situation om den personuppgiftsansvarige försummar ovan nämnda skyldigheter, eller vägrar att lämna ut sådan dokumentation. Dataskyddsförordningen innehåller nämligen inte någon sanktion i form av till exempel en bevispresumtion i en sådan situation.¹³⁷¹ Mot den bakgrunden kommer den skadelidandes möjligheter att delvis vara beroende av vilka regler och medel som nationell processrätt tillhandahåller, för svenskt vidkommande kanske framför allt reglerna om edition.¹³⁷²

7.3 Avgränsning av osannolika eller oförutsägbara följder – utrymmet för tillämpning av nationella adekvanskrav

Dataskyddsförordningen tycks inte tillhandahålla någon princip för hur ett konstaterat faktiskt orsakssamband ska värderas rättsligt. Skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen förefaller med andra ord sakna en sådan i europeisk skadeståndsrätt allmänt förekommande princip för att avgränsa osannolika eller oförutsägbara skadeföljder.¹³⁷³ Låt vara att mycket kan tyckas tala för att bevisbördan beträffande adekvat orsakssamband fördelar sig på motsvarande sätt som för faktisk kausalitet. Det skulle visserligen kunna hävdas att en enhetlig tillämpning beträffande ansvarets avgränsning skulle främjas av att saken i sin helhet ansågs reglerad genom artikel 82 i dataskyddsförordningen. Även om vissa ändamålsskäl således skulle kunna anföras för att ansvarets avgränsning ska anses reglerad genom artikel 82, så kan en sådan tolkning knappast sägas vinna stöd av bestämmelsens ordalydelse, systematiken eller lagstiftningshistoriken. Sammantaget får konstateras att det saknas tydligt stöd för en så extensiv tolkning som den nu diskuterade.

Det är i och för sig också tänkbart att frånvaron av en mer generell regel för kausalitetsvärdering i artikel 82 bör uppfattas så att bestämmelsen helt enkelt inte medger att några skadeföljder avgränsas från ansvaret. Med andra

¹³⁷¹ Det skulle då vara fråga om en presumtion liknande den som tillämpades i *Landskrona-branden*, se NJA 2013 s. 145 (p. 55–58). Det har hävdats att användningen av alltmer avancerad informations- och kommunikationsteknik motiverar tillämpning av presumtioner beträffande orsakssamband under förhållanden likt de ovan nämnda, se Expert Group on Liability and New Technologies, *Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies* (European Commission 2019), s. 7, 21–22 och 47–48.

¹³⁷² Se 38 kap. 2–5 §§ rättegångsbalken. Se även 35 kap. 4 § rättegångsbalken.

¹³⁷³ Angående förekomsten av adekvanskrav i europeisk skadeståndsrätt, se 2.4.3.

ord att avsikten skulle ha varit att redan ett faktiskt orsakssamband obetingat – utan ytterligare rättslig värdering – medför att en viss följd ska omfattas av ansvaret. Mot bakgrund av vad som allmänt gäller i medlemsstaterna framstår dock ett sådant ansvar, vilket inte under några förhållanden medger att osannolika eller oförutsägbara följder avgränsas, som mindre troligt.¹³⁷⁴ Varken dataskyddsförordningens beaktandeskäl eller lagstiftningshistoriken ger heller något stöd för att ett så långtgående ansvar var avsett. Det framstår istället som mera befogat att uppfatta saken på motsvarande sätt som enligt praxis på det konkurrensrättsliga området.¹³⁷⁵ Som tidigare framgått har EU-domstolen, vad gäller skadeståndsansvar vid överträdelser av konkurrensrätten, ansett att adekvanskrav i nationell rätt kan tillämpas, förutsatt att det därvid är fråga om en värdering av omständigheterna i det enskilda fallet; EU-domstolen tycks därvid ha betraktat kriterier för såväl fastställande som rättslig värdering av faktisk kausalitet som varande i princip en fråga för nationell rätt.¹³⁷⁶

Övervägande skäl talar således för att, i enlighet med den nationella processuella autonomin, uppfatta förordningens avsaknad av kriterier för kausalitetsvärdering så att adekvanskravet i svensk skadeståndsrätt kan tillämpas, förutsatt att likvärdighets- och effektivitetsprincipen respekteras.¹³⁷⁷ Några påpekanden och reservationer bör emellertid framhållas i sammanhanget.

I såväl svensk som övrig europeisk doktrin har adekvanskravet varit föremål för viss kritik, framför allt med avseende på dess vaghet och att hållbarheten i förekommande formuleringar av kravet kan ifrågasättas.¹³⁷⁸ Det är därför inte överraskande att det i doktrinen ibland även uttrycks, eller i vart fall antyds, en misstanke om att det bakom vaga hänvisningar till adekvans i den praktiska rättstillämpningen i själva verket döljer sig överväganden av annat

¹³⁷⁴ Så kanske inte minst med tanke på att ren förmögenhetsskada är ersättningsgill enligt dataskyddsförordningen och att krav på adekvat kausalitet i många rättsordningar då brukar ha en roll att spela för att begränsa ansvaret, se 2.2.2.

¹³⁷⁵ Se Wurmnest, Wolfgang & Göman, Merlin, *Comparing Private Enforcement of EU Competition and Data Protection Law*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 174 f.

¹³⁷⁶ Se 3.4.2 och 3.6.

¹³⁷⁷ Se 3.6.

¹³⁷⁸ Angående kritik i modern svensk doktrin, se framför allt Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, passim; Schultz, Mårten, *Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law*, 2010, s. 15–38 och 65. Se även Karlgren, Hjalmar, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1972, s. 44 ff. Jfr Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 196. En sammanfattande redogörelse för kritik i äldre svensk doktrin återfinns i Andersson, Håkan, a.a., 106 ff. Angående övriga Europa, se 2.4.3.

slag.¹³⁷⁹ Mot den bakgrunden måste det understrykas att tillämpningen av nationella adekvanskrav förutsätter att det verkligen är fråga om en bedömning av faktiska omständigheter, en värdering av det faktiska orsakssambandet, inte en avgränsning av följder grundad på normskyddsresonemang eller andra ändamålsöverväganden. Som framgått av den tidigare analysen avseende skadeståndsansvar grundat på överträdelser av unionsrätten – och då närmast de unionsrättsliga konkurrensreglerna – kan en kategorisk avgränsning utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet stå i strid med de unionsrättsliga regler vilka skadeståndsansvaret grundar sig på.¹³⁸⁰ Huruvida en avgränsning av vissa följder med hänsyn till reglers skyddsändamål är möjlig kommer alltid att vara helt avhängigt en tolkning av dataskyddsförordningen, varvid nationella principer för adekvansbedömning inte kan ha någon roll att spela. Vi återkommer till det sistnämnda i nästa avsnitt.

Det har redan nämnts att när kravet på adekvat kausalitet tillämpas inom ramen för skadeståndsansvaret enligt artikel 82, så förutsätter det att principerna om likvärdighet och effektivitet respekteras. Vad dessa begränsningar kan tänkas innebära i praktiken är emellertid av flera skäl svårt att uttala sig om. Beträffande likvärdighetsprincipen kan noteras att adekvanskravet i svensk rätt möjligen inte tillämpas helt likformigt för olika skadetyper, men det förefaller svårt att med någon mer exakthet skapa sig en övergripande bild av hur tillämpningen i så fall skiljer sig mellan olika situationer.¹³⁸¹ Överhuvudtaget framstår det som tveksamt om olika situationer låter sig jämföras på ett sådant sätt att likvärdighetsprincipen i praktiken blir tillämplig.

Vad gäller effektivitetsprincipen kan till att börja med erinras om att det är svårt att utröna i vilken utsträckning och hur adekvanskravets tillämpning

¹³⁷⁹ Se Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, s. 16, 108 och 114; Schultz, Märten, *Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law*, 2010, s. 39–41 och 65. Se även Karlgren, Hjalmar, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1972, s. 50. Jfr Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 201. Se även 2.4.3.

¹³⁸⁰ Se 3.4.2 och 3.6.

¹³⁸¹ Det utesluter inte att det för vissa typfall är möjligt att få en någorlunda tydlig bild av hur adekvanskravet tillämpas, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 197 ff. Se även Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, 1982, s. 170. Beträffande att det på personskadeområdet kan antas att det endast är ytterst avlägsna följder som avgränsas från ansvaret, se även Carlsson, Mia, *Arbetskada – samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsregler*, 2008, s. 320. Allmänt om adekvanskravet i svensk rätt, se Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, s. 94 ff. och passim; Conradi, Erland, *Om adekvans – ännu en gång*, SvJT 1984 s. 177 ff.

varierar mellan de europeiska rättsordningarna.¹³⁸² Mot den bakgrunden kan det knappast fastställas någon gemensam ”standard” i de övriga europeiska rättsordningarna, med vilken den närmare tillämpningen av adekvanskravet i svensk skadeståndsrätt kan sägas överensstämma eller avvika ifrån.

Det förefaller därför som att adekvansbedömningen även i det här sammanhanget får ske med utgångspunkt i om följden framstår som opåräknelig eller slumpmässig. Med andra ord skulle det bli fråga om att bedöma huruvida den ökade sannolikheten för följden varit blott ringa eller obefintlig, eller huruvida den aktuella typen av följd kan anses beräknelig eller ej. För att tydligare uppmärksamma sambandet med den ansvarsgrundande oaktsamheten, kan det vara rimligt att inrikta bedömningen på huruvida den aktuella följden utgjort ett realiserande av de risker som har identifierats vid prövningen av de vidtagna åtgärdernas lämplighet (oaktsamhetsbedömningen).¹³⁸³ Som tidigare framgått ska bedömningen av huruvida åtgärderna varit lämpliga ske med beaktande av samtliga de risker som har identifierats beträffande behandlingen. Bedömningen att åtgärderna varit otillräckliga behöver således inte nödvändigtvis ha föranletts av en risk för sådan skada som uppkommit i det konkreta fallet. Vid adekvansbedömningen gäller frågan istället huruvida just den aktuella följden omfattas av de risker som borde ha tagits i beaktande. Om följden inte utgör ett förverkligande av de beaktansvärda risker som identifieras beträffande behandlingen, så ligger skadan inte i ”farans riktning”. Det nyssnämnda ska dock inte förväxlas med en bedömning av huruvida följden framstår som atypisk i förhållande till de risker som omfattas av den överträdde regelns skyddsändamål; vi återkommer till huruvida följder kan avgränsas med hänvisning till sådana skäl. Det är de relevanta riskerna med behandlingen som här står i fokus, inte reglernas skyddsändamål.

I svensk skadeståndsrätt förefaller situationen med en oförutsedd extern samverkande orsak inte hanteras enligt någon sådan särskild princip som *novus actus interveniens* eller *force majeure*.¹³⁸⁴ Däremot torde en sådan extern samverkande orsak i princip kunna beaktas inom ramen för en adekvansbedömning.¹³⁸⁵

¹³⁸² Se 2.4.3.

¹³⁸³ Angående sambandet med de ansvarsgrundande omständigheterna, se Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, 2013, s. 141 f.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 194.

¹³⁸⁴ Se NJA 1931 s. 7. Se även Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, 1982, s. 171; Schultz, Mårten, *Novus actus interveniens*, i *Vänbok till Anne Ramberg*, 2019, s. 352.

¹³⁸⁵ Se Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, 1993, s. 409; Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, 1982, s. 170 ff.; Bengtsson,

Vid personuppgiftsbehandling kan frågan om adekvans bli aktuell i en mängd olika situationer, vilka kan innefatta en ensam eller flera personuppgiftsansvariga (och ibland även personuppgiftsbiträden). Ibland kan överträdelser hos flera separat personuppgiftsansvariga ha samverkat till skadan, det vill säga att var och en av överträdelserna har utgjort nödvändiga betingelser för skadan. Ett exempel skulle kunna vara att en separat personuppgiftsansvarig (A) medvetet – men utan laglig grund i artikel 6 – har överfört personuppgifter till en annan separat personuppgiftsansvarig (B), varefter den sistnämndes bristfälliga säkerhetsåtgärder möjliggjort att en tredje part (C) obehörigt berett sig tillgång till uppgifterna; den tredje parten har senare utsatt den registrerade för ett bedrägeri. Personuppgiftsansvaret för A omfattar förvisso varken bristen på säkerhetsåtgärder hos B eller agerandet från C. Likväl föreligger ett faktiskt orsakssamband mellan A:s överträdelse och skadan. I en sådan situation blir det emellertid även nödvändigt att ta ställning till huruvida orsakssambandet mellan skadan och A:s överträdelse är adekvat, vilket måste bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

7.4 Avgränsning av ansvaret med hänvisning till regelns skyddsändamål – tolkning av dataskyddsförordningen

Enligt vad som tidigare framgått är kretsen av ersättningsberättigade reglerad genom dataskyddsförordningen.¹³⁸⁶ Detsamma gäller beträffande vad som utgör en i och för sig ersättningsbar skada.¹³⁸⁷ Det har redan konstaterats att unionsrätten generellt hindrar tillämpning av nationella principer eller läror om normskydd för att kategoriskt avgränsa vilka följder som omfattas av skadeståndsansvaret.¹³⁸⁸ En kategorisk avgränsning med hänsyn till den överträdde regelns skyddsändamål tycks istället endast möjlig i den mån en tolkning av dataskyddsförordningen medger det. Att en eventuell avgränsning med hänsyn till skyddsändamålen förutsätter en tolkning av den regel i dataskyddsförordningen som överträdelsen avser är visserligen uppenbart. Den avgörande frågan är emellertid om det enligt dataskyddsförordningen

Bertil & Schultz, Mårten, *Skadestånd. En lärobok*, 2022, s. 44 f.; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 2601–2609; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 198; Schultz, Mårten, *Novus actus interveniens*, i *Vänbok till Anne Ramberg*, 2019, s. 353 f.; Carlsson, Mia, *Arbetskada – samspillet mellan skadestånd och andra ersättningsregler*, 2008, s. 314 f.

¹³⁸⁶ Se 5.5.

¹³⁸⁷ Se 5.1.

¹³⁸⁸ Se 3.4.2, 3.6 och 7.3.

överhuvudtaget ska förekomma några avgränsningar med hänsyn till reglernas skyddsändamål. Frågan är med andra ord om artikel 82 ska tolkas så att följder vilka inte omfattas av den överträdde regelns skyddsändamål ska avgränsas från ansvaret, eller om sådana avgränsningar inte kommer ifråga.

Med tanke på att normskyddsläran är något som tydligt splittrar de europeiska rättsordningarna, framstår det inte som självklart att avgränsa vissa följder med hänvisning till skyddsändamålen för dataskyddsförordningens regler.¹³⁸⁹ I samma riktning talar det faktum att det finns exempel från andra rättsområden där EU-domstolen har uttalat att rätten till skadestånd inte är beroende av att skadan har ett samband med den överträdde regelns skyddssyfte.¹³⁹⁰ Å andra sidan förefaller det inte finnas några avgörande argument för att en avgränsning med hänsyn till reglernas skyddsändamål är helt utesluten enligt dataskyddsförordningen.¹³⁹¹ Det kan även noteras att skyddsändamålen uppenbarligen har betydelse för vad som utgör ersättningsgill skada i dataskyddsförordningens mening.¹³⁹² Mot den bakgrunden framstår det som osäkert och en öppen fråga huruvida artikel 82 innebär att skadeståndsansvaret är avgränsat till följder som omfattas av den överträdde regelns skyddsändamål.

7.5 Slutsatser och reflektioner beträffande kausalitet och ansvarets gränser

Som har framgått är slutsatsen här att faktisk kausalitet ska fastställas med utgångspunkt i de kriterier som tillämpas i medlemsstaternas nationella skadeståndsrätt. Visserligen kan därigenom tillämpningen i viss utsträckning komma att skilja sig något åt mellan medlemsstaterna, framför allt när fråga är om situationer där flera olika överträdelser eller händelser var för sig varit tillräckliga för att vid olika tillfällen medföra samma skada. Det nyssnämnda förefaller dock inte äventyra de registrerades möjligheter till skadestånd i större utsträckning än att saken kan hanteras på ett rimligt sätt med hjälp av likvärdighets- och effektivitetsprincipen. Dessutom kan det ifrågasättas om

¹³⁸⁹ Se 2.4.4.

¹³⁹⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-435/18, *Otis m.fl.*, ECLI:EU:C:2019:1069, p. 31.

¹³⁹¹ Jfr dock EU-domstolens dom i mål C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, ECLI:EU:C:2024:854, p. 25. Domstolens uttalande i målet tog dock inte specifikt sikte på den nu diskuterade frågeställningen, men talar möjligen för att avgränsning av vissa följder med hänsyn till förordningens skyddsändamål inte ska ske.

¹³⁹² Se 5.3.2–5.3.3.

alternativet, nämligen att låta EU-domstolen utveckla en egen praxis beträffande fastställande av faktisk kausalitet, skulle vara särskilt ändamålsenligt. Under alla förhållanden skulle en sådan praxisutveckling sannolikt behövt ske över en lång rad år, med följden att en betydande osäkerhet skulle råda under lång tid.

När faktisk kausalitet fastställs med utgångspunkt i svensk skadeståndsrätt måste emellertid likvärdighets- och effektivitetsprincipen respekteras. För de allra flesta fall är det svårt att se att en tillämpning av svensk skadeståndsrätt i det här avseendet skulle kunna brista i förhållande till likvärdighets- och effektivitetsprincipens krav. Viss försiktighet är dock påkallad vid bedömningen av situationer där en händelse vid ett senare tillfälle skulle ha medfört samma skada som den överträdelsen av dataskyddsförordningen tidigare har medfört. Till de olika skäl som kan tillmätas betydelse vid den rättsliga värderingen av en sådan situation måste då adderas effektivitetsprincipens krav, det vill säga att det inte får bli praktiskt omöjligt eller orimligt svårt för den skadelidande att få ersättning för den uppkomna skadan.

Det mesta talar för att det följer av artikel 82 hur bevisbördan beträffande orsakssamband fördelar sig mellan den skadelidande och ansvarssubjekten. Om det är riktigt så tycks det innebära att bevisbördan fördelar sig på liknande sätt som vid ansvarsgrunden, det vill säga att den skadelidande endast har bevisbördan för orsakssambandet med den rättsstridiga behandlingen (överträdelsen), medan det åligger ansvarssubjekten att motbevisa presumptionen om samband med den egna försummelsen att vidta lämpliga åtgärder (oaktsamheten). En sådan fördelning av bevisbördan motsvarar inte vad som i allmänhet gäller enligt svensk rätt, men framstår inte som helt främmande vid en jämförelse med vad som gäller i vissa andra europeiska rättsordningar.

Vilka beviskrav som ska tillämpas med avseende på faktiskt orsakssamband får däremot besvaras med utgångspunkt i svensk rätt, varvid kravet på den skadelidande enligt likvärdighetsprincipen inte får ställas högre än det som allmänt tillämpas vid utomkontraktuellt skadestånd. I enlighet med effektivitetsprincipen får beviskravet för den skadelidande inte heller ställas så högt att det blir praktiskt omöjligt eller orimligt svårt för denne att fullgöra sin bevisbörda, men EU-domstolens praxis erbjuder inte någon vägledning för vad detta närmare bestämt innebär. Vad gäller fullgörandet av ansvarssubjektens bevisbörda, för att det saknas orsakssamband med deras eventuella försummelser, får effektivitetsprincipen istället antas innebära att beviskravet inte får ställas så lågt att de kan undandra sig skadeståndsansvar

på ett sätt som i praktiken gör det närmast omöjligt för den skadelidande att erhålla ersättning.

Till viss del bidrar den ovan nämnda fördelningen av bevisbördan till att underlätta den skadelidandes situation med avseende på några av de bevis-svårigheter som kan antas uppkomma i de här sammanhangen. Av betydelse är dock även den personuppgiftsansvariges skyldigheter enligt dataskyddsförordningen avseende dokumentation och loggning, vilka genom den registrerades rätt till information och insyn, i kombination med möjligheten till edition enligt svensk rätt, främjar den skadelidandes möjligheter att uppfylla sin bevisbörda. Sammantaget får konstateras att det allmänt sett inte tycks föreligga några orimliga svårigheter eller oöverstigliga hinder för den skadelidande att lägga fram utredning om orsakssambandet mellan överträdelsen och skadan.

Vad gäller möjligheten att avgränsa vissa följder från ansvaret talar övervägande skäl för att adekvanskravet enligt svensk skadeståndsrätt ska tillämpas. Praxis på andra områden inom unionsrätten pekar på att det då inte ska vara fråga om någon kategorisk avgränsning av vissa typer av följder, utan en rättslig värdering av orsakssambandet i det enskilda fallet. Vad likvärdighets- och effektivitetsprincipens krav i praktiken kan antas innebära i det här hänseendet är svårt att uttala sig om.

Det är ytterst osäkert om det enligt dataskyddsförordningen överhuvudtaget ska förekomma några avgränsningar med hänsyn till reglernas skyddsändamål eller andra ändamålsöverväganden. Den splittrade inställningen till normskyddsläran inom europeisk skadeståndsrätt, liksom i någon mån EU-domstolens praxis på andra rättsområden, motiverar en viss skepsis i det avseendet. Framtiden får utvisa vilken väg EU-domstolen tar. Att vid avgränsning av följder helt stänga dörren för att ta hänsyn till reglernas skyddsändamål skulle visserligen vara ett tydligt ställningstagande, men å andra sidan beröva domstolen ett potentiellt flexibelt och användbart verktyg, inte minst mot bakgrund av den kritik som förekommit mot adekvanskravet i såväl svensk som övrig europeisk doktrin.

8 Flera skadeståndsskyldiga (artikel 82.4 och 82.5)

8.1 Det solidariska ansvaret

Av artikel 82.4 framgår att om flera har medverkat vid samma behandling så är de, förutsatt att de också ådragit sig individuellt skadeståndsansvar, solidariskt skadeståndsansvariga för hela den skada som behandlingen orsakat. Enligt bestämmelsen gäller alltså det solidariska ansvaret endast under två förutsättningar. Till att börja med förutsätts individuellt skadeståndsansvar enligt artikel 82.2 och 82.3. De som har förmått undgå ansvar med stöd av artikel 82.3 omfattas således inte av det solidariska ansvaret. Vidare gäller det solidariska ansvaret endast när flera har medverkat vid samma behandling.¹³⁹³

Det kan således röra sig om en situation med flera gemensamt personuppgiftsansvariga, liksom de eventuella personuppgiftsbiträden de har anlitat. Det solidariska ansvaret enligt artikel 82.4 gäller även den situationen att det endast finns en ensam personuppgiftsansvarig, men denne har anlitat en eller flera personuppgiftsbiträden. Även de underbiträden som ett personuppgiftsbiträde anlitat omfattas av det solidariska ansvaret, givet att underbiträdena har ådragit sig ansvar enligt punkterna 2 och 3 i bestämmelsen.¹³⁹⁴

Enligt svensk och övrig europeisk skadeståndsrätt gäller ett solidariskt skadeståndsansvar när flera på ett ansvarsgrundande sätt har orsakat ”samma skada”.¹³⁹⁵ Som tidigare har uppmärksamrats får det då betydelse huruvida skadan betraktas som en ouppdelbar helhet eller i själva verket kan delas upp i flera olika delar; i händelse av det sistnämnda gäller alltså inte något solidariskt ansvar.¹³⁹⁶ Utformningen av bestämmelsen i artikel 82.4 i dataskyddsförordningen ger dock vid första anblick intryck av att skilja

¹³⁹³ Se 6.3.2.

¹³⁹⁴ Se 6.1.6.

¹³⁹⁵ Se 2.5.2.

¹³⁹⁶ Se 2.4.2.

sig något från den ovannämnda regeln i europeisk skadeståndsrätt, eftersom den istället föreskriver ett solidariskt ansvar för de som har medverkat vid "samma behandling". Av bestämmelsen i artikel 82.4 framgår vidare att om de i samma behandling involverade enligt punkten 2 och 3 är ansvariga för skada som behandlingen orsakat, så ska de hållas ansvariga för "hela" skadan.

Om man betänker att den skada som behandlingen orsakat måste betraktas som en ouppdelbar helhet blir det dock tydligt att någon skillnad i sak inte föreligger i jämförelse med den ovannämnda principen i europeisk skadeståndsrätt. Det framgår om man uppmärksammar att såväl punkt 2 (det individuella ansvaret) som punkt 4 (det solidariska ansvaret) anger att ansvaret omfattar den "skada som behandlingen orsakat". Bestämmelsen i artikel 82.4 kan läsas som ett förtydligande av att, i det externa förhållandet till den skadelidande, skadan eller skadorna till följd av behandlingen ska betraktas som ouppdelbara och i sin helhet omfattas av det solidariska ansvaret. Utformningen av regeln om solidariskt ansvar i artikel 82.4 måste förstås mot bakgrund av sambandet med det presumerade individuella ansvaret och den delvis omvända bevisbördan för kausalitet. Det framgår av bestämmelsens hänvisningar till punkterna 2 och 3, liksom av att såväl punkten 2 som punkten 4 anger att ansvaret omfattar den skada som "behandlingen" orsakat. Det solidariska ansvaret förutsätter därigenom att den som medverkat i behandlingen inte har lyckats motbevisa presumptionen beträffande oaktsamhet och kausalitet som följer av punkterna 2 och 3.¹³⁹⁷ Det innebär att det solidariska ansvaret utgår från antagandet att det finns ett orsakssamband mellan var och ens försummelse och samtliga de skador som uppkommit till följd av behandlingen, det vill säga att det finns ett individuellt ansvar enligt punkten 2 för samtliga skador som orsakats av behandlingen. Utformningen av bestämmelsen om solidariskt ansvar i punkten 4 återspeglar således att det individuella ansvaret enligt punkten 2 – i den mån ett sådant föreligger – tar sikte på de skador som orsakats av behandlingen.

I det externa förhållandet till den skadelidande är alltså de skador som uppkommit till följd av behandlingen ouppdelbara och omfattas i sin helhet av det solidariska ansvaret. Det är en konsekvens av att möjligheten enligt artikel 82.3 att undgå ansvar för de skador behandlingen orsakat är "allt eller inget" ansvar; det finns inget mellanläge eller delvis ansvar. Det överensstämmer även med unionslagstiftarens syften vid bestämmelsens tillkomst.¹³⁹⁸ På

¹³⁹⁷ Se 6.3.4–6.3.5 och 7.1.

¹³⁹⁸ Se 6.2 med vidare hänvisningar. Syftet var av allt att döma att så långt som möjligt låta alla fördelningsfrågor hanteras i det interna förhållandet mellan de ansvariga genom regress-

motsvarande sätt som att den skadelidande enligt dataskyddsförordningen inte behöver visa vem eller vilka av de medverkande i behandlingen som har orsakat skadan (eller skadorna), behöver denne inte heller visa i vilken grad eller till vilken del deras respektive försummelser har bidragit till skadan.¹³⁹⁹ Utredningen med avseende på det sistnämnda får endast betydelse vid den slutliga fördelningen i det interna förhållandet mellan de solidariskt ansvariga.

Eftersom regeln om solidariskt ansvar i artikel 82.4 enbart är tillämplig på de som har medverkat i ”samma behandling”, gäller den inte när flera separat personuppgiftsansvariga – tillsammans med sina eventuella respektive personuppgiftsbiträden – genom sina olika behandlingar var för sig har ådragit sig skadeståndsansvar beträffande samma skada. Regeln gäller inte heller för den tänkbara situationen att någon på helt annan rättslig grund än dataskyddsförordningen har ett skadeståndsansvar för samma skada.¹⁴⁰⁰ Eftersom dataskyddsförordningen även i övrigt saknar regler för sådana situationer, måste nationell skadeståndsrätt tillämpas i sådana fall. Det har redan framhållits att det enligt såväl svensk som övrig europeisk skadeståndsrätt gäller ett solidariskt ansvar när flera har ett skadeståndsansvar för samma skada. Till skillnad från vad som enligt ovan gäller vid tillämpning av artikel 82.4 kan det dock i ett sådant sammanhang få betydelse huruvida skadan är uppdelbar eller om den – i vart fall i praktiken – svårligen låter sig särskiljas i olika delar. Vad gäller svensk rätt kan dock noteras att solidariskt ansvar förefaller tillämpas även när det av utredningen i praktiken inte går att fastställa i vilken grad de respektive ansvarsgrundande händelserna medverkat till skadan.¹⁴⁰¹

rätt dem emellan. Angående denna instrumentella funktion med solidarregress, se Unner-sjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 132 och 160 ff.

¹³⁹⁹ Med den terminologi Dufwa använder är det således fråga om regler om omvänd bevis-börda som hanterar såväl ”alternativ” som ”distributiv” bevisbrist, se Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 20–21.

¹⁴⁰⁰ Enligt beaktandeskäl 146 påverkar skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen inte skadeståndsanspråk till följd av överträdelser av andra bestämmelser i unionsrätten eller i medlemsstaternas nationella rätt. Avsikten tycks således ha varit att inget ska hindra den skadelidande från att utnyttja en alternativ anspråksväg och en alternativ ansvarsregel mot någon som i och för sig kan ha ett skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen. Det kan även noteras att det helt saknas stöd för att förekomsten av alternativa ansvarsregler eller anspråksvägar skulle förhindra en skadelidande från att göra gällande skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen, helt oavsett om det finns ett avtalsförhållande eller ej. Generellt angående överlappande anspråksvägar i avtalsförhållanden, se Bratt, Stina, *Alternativa anspråksvägar i skadeståndsrätten. Om förhållandet mellan kontrakts- och delikts-ansvar i avtalsförhållanden och kontraktskedjor*, 2023, s. 143 ff. och 183 ff.

¹⁴⁰¹ Se NJA 1961 s. 425 och Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 208. Se även Bengtsson, Bertil, *Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrund-*

8.2 Regress

Att den som i enlighet med artikel 82.4 har betalat ersättning till den skadelidande har regressrätt gentemot de övriga solidariskt ansvariga framgår otvetydigt av artikel 82.5.¹⁴⁰² Hur ansvaret slutligen ska fördelas i det interna förhållandet mellan de solidariskt ansvariga framgår dock inte tydligt av bestämmelsen. Ett möjligt sätt att uppfatta saken är att dataskyddsförordningen helt enkelt saknar närmare regler eller principer för den interna ansvarsfördelningen, med följden att fördelningen ska ske med utgångspunkt i vad som gäller enligt nationell rätt. Det finns dock skäl att istället uppfatta bestämmelsen så att den närmare innebörden visserligen behöver klargöras av EU-domstolen, men att den interna fördelningen i och för sig får anses reglerad av artikel 82.5. I den riktningen talar att det av ordalydelsen trots allt framgår att regressrätten mot de övriga utgörs av den del av ersättningen som motsvarar deras del av ansvaret för skadan. Rättsläget får dock betraktas som något osäkert i det här avseendet.

Den praktiska betydelsen av den ovan berörda osäkerheten förefaller dock vara begränsad och ska därför inte överdrivas. Som ska utvecklas nedan förefaller nämligen en rimlig tolkning av artikel 82.5 inte avvika väsentligt från de – må vara ganska vaga och allmänt hållna – fördelningsprinciper som har utvecklats i svensk rätt.

I likhet med vad som tycks gälla i svensk rätt och de övriga europeiska rättsordningarna är det rimligt att tolka artikel 82.5 så att den inte hindrar en intern fördelning utifrån vad de solidariskt skadeståndsansvariga – före eller

satser, i Festskrift till Sveriges advokatsamfund, 1987, s. 94 ff. Rättsfallet NJA 1961 s. 425 är dock något svårtolkat, se till exempel Agell, Anders, Orsaksrequisit och beviskrav i skadeståndsrätten, i Festskrift till Per Olof Ekelöf, 1972, s. 31 ff. De senare avgörandena i NJA 1992 s. 740 I och II (vilka dock inte gällde flera ansvarsgrundande händelser, utan en ansvarsgrundande respektive kasuell händelse) ger dock indirekt stöd för solidariskt ansvar när flera ansvarsgrundande händelser i vart fall till viss del orsakat skadan, men det inte kan utredas i vilken utsträckning respektive händelse medverkat till skadan.

¹⁴⁰² Eftersom även ett underbiträde, med vilket den personuppgiftsansvarige inte har ett direkt avtalsförhållande, likställs med de personuppgiftsbiträden där ett direkt avtal finns, föreligger en regressrätt även i en sådan situation. Även om en personuppgiftsansvarig som har betalat ersättning till en registrerad kan sägas ha drabbats av skada, utgör alltså här möjligheten att rikta regresskrav mot ett underbiträde i kontraktskedjan inte en sådan typ av alternativ parallell anspråksväg som avhandlas av Stina Bratt i *Alternativa anspråksvägar i skadeståndsrätten. Om förhållandet mellan kontrakts- och deliktsansvar i avtalsförhållanden och kontraktskedjor*, 2023, s. 307 ff.

efter skadan – eventuellt har överenskommit dem emellan.¹⁴⁰³ I EU-domstolens praxis beträffande skadeståndsansvaret enligt artikel 82 har bestraffande och preventiva syften tillmätts en ytterst ringa betydelse.¹⁴⁰⁴ Den registrerades möjlighet till full kompensation påverkas inte heller av den interna fördelningen mellan de skadeståndsansvariga. Det är därför svårt att finna något bärkraftigt argument mot att i första hand låta de solidariskt ansvarigas interna överenskommelse bli avgörande för den interna fördelningen. Det sagt med reservation för att ett sådan avtal givetvis inte kan inskränka den skadelidandes rätt enligt artikel 82.4 att kräva var och en av de solidariskt ansvariga för att få full och effektiv ersättning.

En tänkbar situation som kan uppkomma med anledning av det ovan nämnda är att någon av de solidariskt ansvariga gör gällande att avtalet dem emellan är ogiltigt eller oskäligt i nu aktuellt avseende. Varken bestämmelserna i artikel 26, 28 eller 82 reglerar frågor om ogiltighet eller jämkning av avtal om den interna ansvarsfördelningen vid regress enligt artikel 82.5. Även i övrigt saknar dataskyddsförordningen sådana bestämmelser. Dylika avtalsrättsliga frågor får således hanteras genom tillämpning av nationell rätt. För svenskt vidkommande innebär det till exempel att olika former av ansvarsbegränsningar med avseende på den interna fördelningen och regressrätten skulle kunna jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.¹⁴⁰⁵ Av samma skäl som anfördes ovan angående skadeståndsansvarets funktion, är det svårt att se hur en tillämpning av svensk rätt i det här avseendet skulle kunna äventyra dataskyddsförordningens fulla verkan och därigenom anses oförenlig med unionsrätten.

Eftersom skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen är ett slags culpaansvar, kan det – i avsaknad av någon överenskommelse mellan de ansvariga – tyckas ligga nära tillhands att främst beakta de inblandades respektive oaktsamhet.¹⁴⁰⁶ Så särskilt med tanke på att det solidariska ansvaret

¹⁴⁰³ Uppfattningen delas av Udsen, se Udsen, Henrik, *IT-ret*, 5 uppl., 2021, s. 429 f. Angående europeisk och svensk rätt i det här avseendet, se 2.5.3 och Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 359, 785 och 4308–4314; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 208.

¹⁴⁰⁴ Se 5.3.1 och 9.3.1.

¹⁴⁰⁵ Jfr ”Den övertagna överlåtelsebesiktningen” NJA 2017 s. 113 (p. 19–27) och ”Skatterådgivarens ansvarsbegränsning” NJA 2022 s. 354 (p. 29–41).

¹⁴⁰⁶ Det skulle överensstämma med vad som antas vara fallet enligt svensk rätt, se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 487; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 4343; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 236; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 219 ff. och 238 f.

i sin tur grundar sig på ett presumtionsansvar där även en i förhållande till övriga inblandade ringa grad av oaktsamhet kan vara ansvarsgrundande.¹⁴⁰⁷ Det överensstämmer även med syftet och vad som förutsattes vid utformningen av ansvarsgrunden och det solidariska ansvaret under lagstiftningsprocessen.¹⁴⁰⁸ I förekommande fall finns det vid bedömningen av de respektive ansvarigas oaktsamhet då skäl att beakta vad som följer av det inbördes arrangemanget enligt artikel 26.¹⁴⁰⁹

Med hänsyn till skadeståndsbestämmelsens särskilda karaktär finns det dock anledning att inte låta en jämförelse av parternas oaktsamhet bli ensamt avgörande.¹⁴¹⁰ Här kan erinras om vad som tidigare anfördes om att samtliga skador eller delar av en skada till följd av behandlingen betraktas som en ouppdelbar helhet i det externa förhållandet till den skadelidande; presumtionsansvaret för de skador behandlingen har orsakat utlöses inte bara för den vars oaktsamhet varit ringa, utan även för den som endast till en mindre del orsakat dessa skador.¹⁴¹¹ Således finns goda skäl för att den senare interna fördelningen ska beakta i vad mån de inblandades respektive oaktsamhet har orsakat de respektive skadorna, liksom – när så är praktiskt möjligt – huruvida olika delar av en skada kan uppdelas på de respektive ansvariga. En fördelning enligt huvudtalet bör alltså komma ifråga i sista hand, vilket även tycks mest förenligt med avsikterna vid bestämmelsens tillkomst.¹⁴¹²

Eftersom regeln om regressrätt i artikel 82.5 endast gäller med avseende på det solidariska ansvaret enligt punkten 4 kan den inte tillämpas i andra fall, till exempel när ett solidariskt skadeståndsansvar grundat på 6 kap. 4 § skadeståndslagen har uppkommit för flera separat personuppgiftsansvariga beträffande samma skada. Att en regressrätt uppkommer även i en sådan

¹⁴⁰⁷ Se 8.1. Se även 6.3.4–6.3.5.

¹⁴⁰⁸ Se 6.2 med vidare hänvisningar angående diskussionerna i rådet.

¹⁴⁰⁹ Se 6.1.5.

¹⁴¹⁰ Även i svensk rätt förefaller det vara fråga om en skälighetsbedömning där även andra omständigheter än graden av vållande, t.ex. det kausala bidraget till skadan, kan få betydelse, se NJA 1937 s. 264 och Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 4324 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 235 f.; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 224 och 235 ff.

¹⁴¹¹ Se 8.1.

¹⁴¹² Se 6.2 med vidare hänvisningar. Även enligt svensk rätt förekommer en fördelning enligt huvudtalet när andra omständigheter inte ger tydligt utslag, se NJA 1979 s. 773 och Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 487; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 4339 och 4466; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 236; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 210.

situation följer emellertid av svensk rätt, och den interna fördelningen får då ske enligt de principer som har utvecklats i svensk rätt.¹⁴¹³ I avsaknad av någon överenskommelse mellan de ansvariga blir det då främst graden av oaktsamhet som får betydelse, men även andra omständigheter kan vara aktuella att beakta. Däremot lär i ett sådant sammanhang och i det här skedet – när fråga är om en fördelning i det interna förhållandet – de ansvarigas kausala bidrag och huruvida skadan är uppdelbar få en jämförelsevis mindre betydelse än vad som är fallet vid en fördelning grundad på artikel 82.5. Om omständigheterna inte ger stöd för något annat får en fördelning ske efter huvudtalet.

¹⁴¹³ Se Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., 2021, s. 487 f.; Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1993, nr 4301 och 4322 ff.; Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., 2023, s. 234 ff.; Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, 2021, s. 206 ff.

9 Ersättning

9.1 Inledande anmärkningar – tillämpning av nationell rätt med unionsrättsligt skadebegrepp

Dataskyddsförordningen saknar regler om hur ersättningens storlek ska fastställas. Som tidigare har redogjorts för följer det av principen om nationell processuell autonomi att ersättningen under sådana förhållanden ska fastställas enligt nationell rätt, med förbehåll för att likvärdighets- och effektivitetsprincipen måste respekteras.¹⁴¹⁴ Att det förhåller sig så även specifikt med avseende på ersättning för skada enligt dataskyddsförordningen har bekräftats av EU-domstolen i *Österreichische Post*.¹⁴¹⁵

En given utgångspunkt är således att fastställande av ersättning för skada grundad på dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse måste ske med tillämpning av svensk skadeståndsrätt. Enligt likvärdighetsprincipen får reglerna och tillämpningen därvid inte vara mindre förmånliga än vad som gäller för en liknande talan grundad på svensk skadeståndsrätt.¹⁴¹⁶ Vidare får enligt effektivitetsprincipen en tillämpning av svensk skadeståndsrätt inte medföra att det blir praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att erhålla full kompensation för den lidna skadan.¹⁴¹⁷ Likvärdighetsprincipen kan således sägas innebära en skyldighet att under vissa förutsättningar analogt tillämpa, eller i vart fall ta hänsyn till, vad som gäller på andra områden inom svensk skadeståndsrätt. Effektivitetsprincipen kan tvärtom sägas innebära en skyldighet att under vissa förutsättningar avstå från att tillämpa vad som annars gäller enligt svensk skadeståndsrätt. Vad gäller effektivitetsprincipen tycks

¹⁴¹⁴ Se 3.5.2.

¹⁴¹⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53–54.

¹⁴¹⁶ Se 3.5.3 och EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53.

¹⁴¹⁷ Se 3.5.4 och EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 56–58.

det i praktiken även medföra att det kan uppkomma ett behov av att tillämpa nationella regler eller begrepp unionskonformt, för att därigenom undvika en konflikt med effektivitetsprincipen.

Även om sak- och personskador också framledes får antas vara mindre vanliga i samband med personuppgiftsbehandling, kan sådana skador likväl förekomma.¹⁴¹⁸ Beträffande sådana ersättningsgilla skador vilka uppkommit genom en sak- eller personskada tycks tillämpningen av svensk rätt inte medföra några särskilda problem. Det framstår som ganska självklart att det är de allmänna reglerna i 5 kapitlet skadeståndslagen om ersättning vid person- respektive sakskada som ska tillämpas i sådana situationer. Att tillämpa mindre förmånliga regler än de i 5 kapitlet skadeståndslagen kan inte komma ifråga; några närmare överväganden med anledning av likvärdighetsprincipen är knappast påkallade i det sammanhanget. Vad gäller effektivitetsprincipen har inte några uppenbara problem beträffande skadeståndslagens regler om ersättning vid sak- och personskador identifierats. Vid en jämförelse är det svårt att se att svensk rätt skulle avvika väsentligt från någon dominerande ordning i europeisk skadeståndsrätt.¹⁴¹⁹ Inte heller i övrigt har det kunnat identifieras några tydliga indikationer på att skadeståndslagens ersättningsregler beträffande sak- och personskador kan anses göra det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få full ersättning.¹⁴²⁰

Mot bakgrund av det ovan anförda kommer uppmärksamheten i det följande att istället riktas mot ersättning för de i sammanhanget – får det antas – vanligare skadekategorierna ren förmögenhetsskada och rent ideell skada. Visserligen förefaller inte tillämpning av svensk rätt vid fastställande av ersättning för ren förmögenhetsskada medföra några särskilda problem, men saken ska – om än mycket översiktligt – likväl beröras. Av skäl som kommer att framgå fordrar däremot tillämpning av svensk rätt vid ersättningsbestämning för ideell skada en något mer ingående undersökning.

¹⁴¹⁸ Till exempel kan obehörigt röjande av uppgifter om vistelseort beträffande personer som lever under hot leda till att den registrerade blir utsatt för fysiskt våld. Det kan i vissa situationer även vara så att den registrerade drabbas av psykiska besvär av sådan grad och art att de är medicinskt påvisbara, med följden att de i så fall kvalificerar som personskada. Beträffande sakskador kan överträdelser av dataskyddsförordningen i vissa fall resultera i stöld av egendom (lösa saker). I en alltmer digitaliserad värld med uppkopplade produkter och tillhörande digitala tjänster ("Internet of Things") kan även tänkas att orsaken till att fysisk egendom eller lösa saker har förstörts någon gång står att finna i en rättsstridig personuppgiftsbehandling.

¹⁴¹⁹ Se 2.7.

¹⁴²⁰ Angående vad som kan utläsas av EU-domstolens praxis beträffande effektivitetsprincipen och regler om ersättningsbestämning, se 3.5.4.

Vad gäller ideell skada utan samband med personskada – rent ideell skada – uppkommer frågan om vilka regler i svensk skadeståndsrätt som ska tillämpas vid ersättningsbestämningen. Att analogt tillämpa den ordning som gäller på personskadeområdet framstår som ganska främmande. Det skulle varken vara lämpligt eller praktiskt att tillämpa de detaljerade regel- och tabellverk vilka har utvecklats – inte minst inom ramen för Trafikskadenämndens verksamhet – specifikt med avseende på fysiskt och psykiskt lidande till följd av personskada. Istället ligger det närmast tillhands att ta utgångspunkt i vad som i allmänhet gäller för rent ideella skador, framför allt reglerna vid olika former av kränkningar eller rättighetsöverträdelser. Det ligger även nära tillhands att i vart fall överväga huruvida det är möjligt att ta ledning av vad som gällde enligt den numera upphävda personuppgiftslagen.

En redan antydd komplikation är emellertid att reglerna och principerna i svensk skadeståndsrätt om ersättning för rent ideell skada – i vart fall vad gäller ersättning vid kränkning genom brott – möjligen inte är särskilt väl anpassade för dataskyddsförordningens skadebegrepp.¹⁴²¹ Enligt vad som tidigare framgått kan skadebegreppet vid kränkning uppfattas på ett sätt som inte överensstämmer med begreppet ideell skada i dataskyddsförordningen. Vad gäller likvärdighetsprincipen är frågan närmast om skilda skadebegrepp medför att en talan grundad på en ersättningsregel enligt svensk rätt trots allt kan anses likna en talan grundad på dataskyddsförordningen; det får betydelse för i vad mån svenska domstolar är skyldiga att tillämpa ersättningsnivåer och bedömningskriterier som gäller på andra skadeståndsrättsliga områden. Med avseende på effektivitetsprincipen gäller problemet främst huruvida vissa regler och principer i svensk skadeståndsrätt möjligen kan försvåra eller till och med omöjliggöra full och effektiv ersättning för den ideella skadan i dataskyddsförordningens mening.

Här behandlas jämkning inte separat, utan tillsammans med övriga regler av betydelse för att fastställa ersättningens storlek. Dataskyddsförordningen reglerar inte jämkning. I enlighet med vad som anförts ovan blir det således fråga om att tillämpa nationell skadeståndsrätt, under villkoret att likvärdighets- och effektivitetsprinciperna iakttas. Vad som nedan nämns angående likvärdighets- och effektivitetsprincipens betydelse vid ersättningsbestämning avser således i tillämpliga delar även jämkning.

¹⁴²¹ Se 5.4.

9.2 Likvärdighetsprincipen och ersättningsbestämning enligt svensk rätt

9.2.1 Likvärdighetsprincipen i praxis

Som tidigare redogjorts för har likvärdighetsprincipens allmänna innebörd utvecklats genom EU-domstolens praxis inom andra delar av unionsrätten.¹⁴²² Vilken närmare betydelse principen får just i skadeståndsrättsliga sammanhang är dock något osäkert, eftersom de uttalanden som då förekommit i praxis huvudsakligen avsett andra frågor. Med enstaka undantag har EU-domstolens uttalanden beträffande likvärdighetsprincipen och skadeståndersättning i stort inskränkt sig till en upprepning av principens allmänna formulering. Det gäller även de uttalanden som förekommit i hitillsvarande praxis beträffande ersättning grundad på artikel 82 i dataskyddsförordningen.¹⁴²³ Med andra ord saknas det vägledande uttalanden om vad likvärdighetsprincipen mer exakt fordrar med specifikt avseende på ersättningsbestämning. Det ska därför framhållas att resonemangen i det följande således tar sin utgångspunkt i den allmänna formuleringen av likvärdighetsprincipen, vilket ofrånkomligen medför en viss osäkerhet.

9.2.2 Ersättning för ren förmögenhetsskada

Fastställande av ersättning för ren förmögenhetsskada får enligt likvärdighetsprincipen inte ske på mindre förmånliga villkor än vid en relevant jämförbar talan grundad på svensk skadeståndsrätt. Så länge en princip om full ersättning för den ekonomiska skadan tillämpas är det emellertid svårt att tänka sig en situation där likvärdighetsprincipen skulle få betydelse. För övrigt är det, med avseende på hur ersättningen för ren förmögenhetsskada fastställs, svårt att identifiera några väsentliga skillnader mellan olika i sammanhanget relevanta ansvarsgrunder i svensk rätt. Likvärdighetsprincipens krav tycks därför framför allt innebära att ersättningen för kostnader, inkomstförluster och andra ekonomiska förluster måste fastställas enligt vad som i allmänhet gäller för den aktuella ersättningsposten.

¹⁴²² Se 3.5.3.

¹⁴²³ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 53 och 55; C-182/22, och C-189/22 Scalable Capital, ECLI:EU:C:2024:531, p. 32–34; Se EU-domstolens dom i mål C-507/23, Patērētāju tiesību aizsardzības centrs, ECLI:EU:C:2024:854, p. 31–33.

9.2.3 Ersättning för ren ideell skada

Relevant jämförbara former av talan enligt svensk rätt

Som tidigare har påtalats kan skadebegreppet vid framför allt kränkning genom brott uppfattas på ett sätt som inte motsvarar begreppet ideell skada enligt dataskyddsförordningen.¹⁴²⁴ Sådana skillnader skulle, betraktade för sig, kunna tala mot att det föreligger en relevant likhet med en talan om ersättning för ideell skada grundad på dataskyddsförordningen.¹⁴²⁵ Det samma kan sägas med avseende på diskrimineringsersättning, eftersom det vid fastställande av sådan ersättning – till skillnad från ideell ersättning grundad på dataskyddsförordningen – fordras att hänsyn tas till dess avskräckande syfte.¹⁴²⁶

Det finns dock argument vilka istället talar för att en talan om ersättning för ideell skada grundad på dataskyddsförordningen kan anses likna – i likvärdighetsprincipens mening – en talan om kränkingsersättning, ersättning för rättighetsöverträdelser eller diskrimineringsersättning. Gemensamt är till att börja med att ersättningen – i vart fall delvis – har till syfte att kompensera för de känslor någon haft anledning att uppleva till följd av den skadeståndsgrundande handlingen.¹⁴²⁷ Som tidigare framgått syftar även dataskyddsförordningen till att skydda grundläggande rättigheter och friheter, vilket inte minst inbegriper skydd mot diskriminering och kränkningar

¹⁴²⁴ Se 5.4.

¹⁴²⁵ Den starkare betoningen av att ersättningen för kränkning, vid sidan av kompensation, även syftar till att ge upprättelse för den kränkande handlingen talar i samma riktning, se prop. 2021/22:198 s. 19.

¹⁴²⁶ Enligt EU-domstolen är det för full och effektiv ersättning enligt dataskyddsförordningen nödvändigt att den skadelidande får kompensation för den lidna skadan, men däremot fordras inte att intresset av avskräckning tas hänsyn till vid fastställandet av ersättningen, se EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 58; C-667/21, Krankenversicherung Nordrhein, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 86–87; C-687/21, MediaMarktSaturn, ECLI:EU:C:2024:72, p. 46–50 och 51–55. Angående diskrimineringsersättning och hänsyn till det avskräckande syftet, se NJA 2014 s. 499 I. Se vidare Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, Uppsala, 2017, s. 978 ff.; Hellborg, Sabina, *Diskrimineringsansvar. En civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering*, 2018, s. 350 ff., 366 ff. och 461 ff. Allmänt om diskrimineringsersättningens även i övrigt särpräglade funktion, se Schultz, Mårten, *Deklaratoriska ersättningar: särskilt om diskrimineringsersättning*, i *Festskrift till Håkan Hydén*, 2018, s. 569 ff.

¹⁴²⁷ Se 5.3.1 och 5.4, liksom EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 58; C-667/21, Krankenversicherung Nordrhein, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 86–87; C-687/21, MediaMarktSaturn, ECLI:EU:C:2024:72, p. 46–50 och 51–55.

av privatlivet.¹⁴²⁸ Vad gäller bakgrunden och föremålet för talan kan framhållas att flera av de brott som kan grunda rätt till kränkningersättning utgör privatlivskränkningar, vilka kan överlappa med dataskyddsförordningen; den skadelidande i det enskilda fallet skulle då kunna ha rätt till ersättning enligt båda skadestandsreglerna.¹⁴²⁹ Detsamma kan sägas ifråga om en talan mot det allmänna med anledning av överträdelser av rätten till privatlivet.¹⁴³⁰ I vissa fall kan även rätt till ersättning enligt dataskyddsförordningen respektive diskrimineringslagen möjligen tänkas utgöra alternativa ansvarsregler.¹⁴³¹

För sådana typsituationer med överlappande ansvarsregler enligt ovan talar övervägande skäl för att det föreligger en enligt likvärdighetsprincipen relevant likhet med en talan grundad på dataskyddsförordningen. I sådana fall får nämligen såväl syftet, bakgrunden, de väsentliga karaktärsdragen och föremålet för respektive talan anses likartade.¹⁴³² Att skadebegreppen måhända delvis skiljer sig åt förefaller inte vara avgörande i det här sammanhanget, eftersom det saknas stöd för att likvärdighetsprincipens tillämplighet förutsätter helt identiska skadebegrepp.¹⁴³³ Istället är det tillräckligt att de respektive formerna av talan med hänsyn till syfte, väsentliga karaktärsdrag, bakgrund och föremål sammantaget liknar varandra.¹⁴³⁴ Det måste dock framhållas att det framstår som mycket tveksamt att betrakta en talan om diskrimineringsersättning som relevant jämförbar, eftersom det avskräckande

¹⁴²⁸ Se vidare 4.3.

¹⁴²⁹ Se vidare Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020, s. 399–432. Angående exemplet kränkningersättning vid förtal, se Schultz, Mårten, *Förtal och integritet*, JP 2/2012, s. 207 ff.

¹⁴³⁰ Se vidare Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020, s. 334–379 och 387 f.

¹⁴³¹ När ett sådant missgynnande som utgör direkt eller indirekt diskriminering har skett genom personuppgiftsbehandling kan agerandet ibland utgöra en överträdelse av såväl diskrimineringslagen som dataskyddsförordningen. Vad gäller direkt diskriminering kan detta komma ifråga när behandlingen har innefattat sådana kategorier av personuppgifter enligt artikel 9 i dataskyddsförordningen vilka motsvarar diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen.

¹⁴³² Se 3.5.3.

¹⁴³³ Det kan dessutom antas att en så strikt tolkning av likhetskravet i stor utsträckning skulle medföra att likvärdighetsprincipen i praktiken inte blir tillämplig vid talan om ersättning för ideell skada grundad på unionsrätten. En så strikt tolkning skulle således rent generellt undergräva likvärdighetsprincipens betydelse beträffande talan om ersättning för ideella skador. Det innebär inte att skillnader beträffande begreppet ideell skada skulle sakna betydelse. Det får nämligen antas att sådana skillnader i och för sig är beaktansvärda, men att de får bedömas tillsammans med övriga relevanta faktorer.

¹⁴³⁴ Se 3.5.3.

syftet och preventionspåslaget innebär att syftet och de väsentliga karaktärsdragen är olikartade i jämförelse med en talan grundad på dataskyddsförordningen.¹⁴³⁵

Ersättningsnivåer och bedömningskriterier enligt jämförbara regler i svensk rätt

Det ovan anförda skulle, för fall där överlappning förekommer, således innebära att ersättning enligt dataskyddsförordningen inte får bestämmas på ett sätt som är mindre förmånligt för de skadelidande än vid en talan om kränkingsersättning eller ersättning för rättighetsöverträdelse.¹⁴³⁶ Varken generella ersättningsnivåer eller kriterier för ersättningsens bestämmande skulle således få vara mindre förmånliga vid fastställande av ersättning grundad på dataskyddsförordningen. Det skulle även medföra att det för ersättningsens storlek får mindre praktisk betydelse om den grundar sig på dataskyddsförordningen eller fastställs enligt vad som gäller för kränkingsersättning eller ersättning vid rättighetsöverträdelse; som vi ska återkomma till nedan skulle det bland annat kunna få betydelse för hur avräkning ska ske för redan erhållen ersättning enligt en annan ersättningsregel.

Vad gäller ersättningsnivåerna för ideell skada enligt dataskyddsförordningen får de alltså i princip inte vara generellt lägre än de nivåer som har utvecklats vid tillämpning av 5 kap. 6 och 8 §§ skadeståndslagen. Frågan är emellertid vad det närmare bestämt kan antas innebära, särskilt med tanke på att det rent allmänt kan vara svårt – såväl praktiskt som principiellt – att

¹⁴³⁵ Det finns visserligen skäl som talar för att en talan om diskrimineringsersättning kan anses relevant jämförbar om den komponenten av ersättningen som avser upprättelse betraktas isolerad för sig. Det särskilda avskräckande syftet med diskrimineringsersättningen, vilket fått motivera det så kallade preventionspåslaget, utgör dock ett starkt argument för att en talan grundad på diskrimineringslagen inte ska anses likna en talan grundad på dataskyddsförordningen. Det motsatta synsättet, att det är fråga om relevant jämförbara former av talan, skulle innebära att ett preventionspåslag ska tillämpas även vid ersättning grundad på dataskyddsförordningen, givet att det är fråga om en situation där diskrimineringslagens ersättningsregler överlappar. Mot bakgrund av EU-domstolens tydliga uttalanden om att hänsyn till avskräckning inte erfordras vid fastställande av ersättning enligt dataskyddsförordningen, liksom att alternativa mekanismer för avskräckning finns, framstår en sådan ordning inte som sakligt motiverad, se EU-domstolens dom i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370, p. 40 och 58; C-667/21, Krankenversicherung Nordrhein, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 86–87; C-687/21, MediaMarkt-Saturn, ECLI:EU:C:2024:72, p. 46–50 och 51–55.

¹⁴³⁶ Även Chamberlain förefaller tveksam till att ersättning grundad på dataskyddsförordningen får vara klart mindre förmånlig i jämförelse med vad som är fallet enligt alternativa grunder i svensk rätt, se Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020, s. 257 och 466.

jämföra ersättningsnivåer för ideella skador.¹⁴³⁷ Till att börja med låter sig en rättvisande och relevant jämförelse endast göras med avseende på sådana typsituationer där det kan föreligga en överlappande rätt till ersättning såväl enligt dataskyddsförordningen som för kränkning eller rättighetsöverträdelser.¹⁴³⁸ Vidare kan, som Chamberlain påvisat, ersättningsnivåerna vid olika former av privatlivskränkningar enligt svensk rätt skilja sig ganska väsentligt beroende på ansvarsregel.¹⁴³⁹ Visserligen kan det således vara svårt att med bestämdhet och mer exakt jämföra ersättningsnivåer, men i någon mån är det trots allt möjligt att påvisa skillnader, i vart fall om det är fråga om likartade fall där ersättningsnivåerna klart skiljer sig åt.¹⁴⁴⁰ Att bedöma huruvida en viss ersättningsnivå skulle vara mindre förmånlig än vid en relevant jämförbar talan kan därför inte betraktas som en fullständig omöjlighet, även om det ofrånkomligen blir fråga om en rimlighetsbedömning utan anspråk på exakthet.

INJA 2013 s. 1046 uttalade sig Högsta domstolen om ersättningsnivåerna för kränkingsersättning enligt 48 § i den nu upphävda personuppgiftslagen. Enligt Högsta domstolen borde ersättningsnivån understiga 5 000 kr i fall som inte kunde anses allvarliga. Ersättningsnivån för en inte obetydlig men dock mindre allvarlig kränkning borde enligt Högsta domstolen normalt

¹⁴³⁷ Se SOU 2021:64 s. 119, 138 f. och 145. Jfr även prop. 2021/22:198 s. 18 och SOU 2021:64 s. 82 f., 131 f. och 98 f.

¹⁴³⁸ Som framgått i det föregående är utgångspunkten här att likvärdighetsprincipens tillämplighet förutsätter att det är fråga om en möjlighet att erhålla ersättning för rent ideell skada enligt överlappande alternativa ansvarsregler i svensk skadeståndsrätt. I annat fall är det inte fråga om en relevant jämförbar talan. Skälet därtill är att de faktorer vilka ska beaktas vid bedömningen av om det är fråga om liknande former av talan inte tycks medge en så enkel slutsats som att alla former av talan avseende rent ideell skada i svensk rätt generellt ska anses likna en talan grundad på dataskyddsförordningen. Det är alltså inte aktuellt att jämföra med de ersättningsnivåer vilka gäller för situationer utan direkta beröringspunkter med dataskyddsförordningen, såsom är fallet till exempel vid våldtäkt eller fysiska angrepp. Det kan dock noteras att om likvärdighetsprincipen istället skulle uppfattas så att alla former av talan avseende rent ideell skada enligt svensk rätt generellt skulle anses likna en talan grundad på dataskyddsförordningen, så skulle det i praktiken bli mycket svårt att göra rättvisande jämförelser av ersättningsnivåerna. Skälet därtill står närmast att finna i att ersättningsnivåerna i svensk rätt, i vart fall beträffande kränkingsersättning, främst anknyter till specifika brottstyper eller typsituationer; ersättningsnivåerna anknyter alltså till handlingen och inte i första hand till olika konsekvenser för eller reaktioner hos den skadelidande, jfr Friberg, Sandra, *Kränkingsersättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, 2010, s. 834.

¹⁴³⁹ Se Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020, s. 387 f., 430 f. och 466. Jfr även SOU 2021:64 s. 142 f.

¹⁴⁴⁰ Jfr SOU 2021:64 s. 14, 119, 131 f., 138 f. och bilaga 4.

vara 3 000 kr. Som Chamberlains genomgång av svensk praxis har visat har det visserligen i underrätterna och i JK:s skadereglering stundom förekommit högre ersättningar än så, men de nivåer som etablerades med utgångspunkt i NJA 2013 s. 1046 framstår likväl som något låga vid jämförelse med ersättningsnivåerna vid privatlivskränkningar enligt andra ansvarsregler.¹⁴⁴¹ Till detta kommer att väsentligt högre ersättningsnivåer för kränkingsersättning enligt 5 kap. 6 § skadeståndslagen kan förväntas följa på de lagändringar som genomfördes 2022.¹⁴⁴² Högsta domstolens uttalanden i NJA 2013 s. 1046 avsåg förvisso personuppgiftslagen och saknar därmed direkt prejudikatvärde beträffande dataskyddsförordningen. Vad gäller dataskyddsförordningen kan dock konstateras att det är tveksamt om en tillämpning av ersättningsnivåer motsvarande de som gällde under personuppgiftslagen i dagens läge skulle vara förenlig med likvärdighetsprincipen.¹⁴⁴³

Beträffande kriterierna för ersättningsbestämmande är frågan främst om reglerna i 5 kap. 6 och 8 §§ skadeståndslagen i något avseende kan sägas vara förmånliga för den skadelidande. I sådant fall får inte de kriterier som tillämpas för att bestämma ersättning grundad på dataskyddsförordningen vara mindre förmånliga. Att ersättningsstorlek vid tillämpning av 5 kap. 6 och 8 §§ skadeståndslagen bestäms efter skälighet med hjälp av en objektiviserad och typiserad bedömning får sägas ha vissa fördelar för den skadelidande.¹⁴⁴⁴ Genom att bedömningen till stor del kan grunda sig på antaganden om vad någon i motsvarande situation hade haft anledning att uppleva behöver den skadelidande som regel inte genom vittnen och detaljerade egna redogörelser lägga fram utredning om den egna upplevelsen.¹⁴⁴⁵ Den utredning som den

¹⁴⁴¹ Se Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020, s. 257 f., 430 f. och 466. I ett bredare perspektiv, utan att inskränka sig till kategorin privatlivskränkningar, anförde dock utredningen om stärkt rätt till skadestånd för brottsoffer att kränkingsersättningen för till exempel misshandel framstod som låg i jämförelse med ersättningen enligt personuppgiftslagen vid felaktig registrering i belastningsregistret, se SOU 2021:64 s. 145.

¹⁴⁴² Se prop. 2021/22:198 och SOU 2021:64.

¹⁴⁴³ För liknande uppfattning, se Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020, s. 257 och 466. För vad som förefaller vara en avvikande uppfattning, se dock SOU 2017:39 s. 304 och SOU 2021:64 s. 144.

¹⁴⁴⁴ Angående den objektiviserade och typiserade bedömningen vid kränkingsersättning, se prop. 2000/01:68 s. 49, 51 ff., 66 och 74, liksom prop. 2021/22:198 s. 17 och 58. Se även NJA 2015 s. 86 (p. 6), NJA 2017 s. 938 (p. 5), NJA 2018 s. 1083 (p. 7) och NJA 2019 s. 1064 (p. 9). Beträffande bedömningen av ersättning vid rättighetsöverträdelse, se prop. 2017/18:7 s. 39 f.

¹⁴⁴⁵ Se SOU 2021:64 s. 70.

skadelidande behöver lägga fram kan därför ofta begränsa sig till de faktiska omständigheterna kring den angripande handlingen eller överträdelsen.

Vi ska i samband med att effektivitetsprincipens betydelse behandlas återkomma till huruvida en sådan objektiverad och typiserad bedömning enligt ovan eventuellt även kan försvåra för den skadelidande att få full och effektiv ersättning. Det sammanhänger med att den typiserade bedömningen förefaller ha två olika funktioner.¹⁴⁴⁶ Den första funktionen – vilken berörs ovan – är att den skadelidande inte behöver bevisa, och domstolen inte bedöma, subjektiva upplevelser i det enskilda fallet. Den andra funktionen – till vilken vi alltså återkommer – är att avgränsa de ersättningsgilla ideella skadorna till hur personer typiskt sett upplever en kränkning likt den i det enskilda fallet. Därmed blir det också naturligt att bedömningen tar sin utgångspunkt i de faktiska omständigheterna kring den kränkande handlingen.

För närvarande kan det dock räcka med konstaterandet att kriterierna för hur ersättningens storlek bestäms enligt 5 kap. 6 och 8 §§ skadeståndslagen, i enlighet med vad som anförts ovan, i någon mån gynnar den skadelidande. Med utgångspunkt i likvärdighetsprincipen talar det nyssnämnda för att motsvarande objektiverade och typiserade bedömning ska tillämpas även vid bestämmande av ersättningen för ideell skada grundad på dataskyddsförordningen. En sådan ordning skulle för övrigt motsvara vad som tidigare gällde beträffande ersättning enligt 48 § personuppgiftslagen.¹⁴⁴⁷ Det skulle då innebära att den skadelidande med avseende på ersättningens storlek inte nödvändigtvis behöver lägga fram någon mer detaljerad eller fullständig utredning beträffande den ideella skadans närmare intensitet, omfattning eller karaktär.

9.2.4 Avräkning – förhållandet till ersättning på annan grund

En något annan fråga, vilken dock nära sammanhänger med vad som anförts ovan angående likvärdighetsprincipens betydelse i det här sammanhanget, gäller hur olika former av ersättning förhåller sig till varandra, närmare bestämt om erhållen ersättning för rent ideell skada enligt en i svensk rätt gällande skadeståndsregel ska avräknas vid ett senare fastställande av ersättning enligt dataskyddsförordningen (liksom det omvända). Det kan som redan

¹⁴⁴⁶ Till dessa två funktioner skulle även kunna läggas en tredje, nämligen att främja effektivitet (standardisering/schablonisering) och enhetlighet (att lika fall behandlas lika) i rätts-tillämpning och skadereglering.

¹⁴⁴⁷ Se NJA 2013 s. 1046 (p. 2).

nämnts nämligen tänkas uppkomma situationer där flera skadeståndsregler är alternativt tillämpliga på en och samma händelse. Huruvida ersättningen enligt de respektive skadeståndsreglerna anses avse samma ideella skada får då betydelse. För det fall de respektive skadeståndsreglerna anses ersätta samma skada bör rimligen avräkning ske, eftersom den skadelidande annars skulle bli överkompenserad. Om de olika skadeståndsreglerna istället skulle anses ersätta olika ideella skador, är det svårt att se annat än att avräkning inte ska ske, med konsekvensen att den skadelidande kan kumulera ersättning enligt såväl dataskyddsförordningen som svenska skadeståndsregler utan att någon avräkning sker.

Som redan antytts i det föregående kan frågan om hur avräkning ska ske, när de respektive skadeståndsreglerna anses ersätta samma skada, underlättas av att en talan grundad på dataskyddsförordningen anses likna – i likvärdighetsprincipens mening – en talan om ersättning grundad på skadeståndsregler enligt svensk rätt. Eftersom ersättningsnivåer och bedömningskriterier då inte får vara mindre förmånliga jämfört med vad som gäller enligt de alternativa skadeståndsreglerna, kan det antas att ersättningen enligt de respektive reglerna i praktiken inte skiljer sig åt. Erhållen ersättning enligt dataskyddsförordningen torde således utesluta en rätt till ersättning för samma skada grundad på skadeståndsregler i svensk rätt.

Ur ett unionsrättsligt perspektiv tycks frågan om huruvida avräkning ska ske i princip bli en fråga för svensk skadeståndsrätt, eftersom saken närmast gäller fastställande av ersättning. Effektivitetsprincipen fordrar dock att det inte blir praktiskt omöjligt för den skadelidande att erhålla full och effektiv ersättning. Rent hypotetiskt skulle detta kunna tänkas bli fallet om ersättning enligt dataskyddsförordningen med automatik är utesluten om ersättning har utgått enligt en svensk skadeståndsregel, samtidigt som den erhållna ersättningen är lägre än vad den skulle ha varit vid en tillämpning enligt dataskyddsförordningen. I övrigt förefaller avräkning för ersättning avseende samma ideella skada oproblematiserad från ett unionsrättsligt perspektiv, eftersom det väsentliga får antas vara att den skadelidande erhåller full och effektiv ersättning – oavsett vilken skadeståndsregel som har tillämpats.¹⁴⁴⁸

¹⁴⁴⁸ Jfr EU-domstolens dom i mål C-590/22, AT och BT mot PS GbR m.fl., ECLI:EU:C:2024:536, p. 49.

9.3 Effektivitetsprincipen och ersättningsbestämning enligt svensk rätt

9.3.1 Effektivitetsprincipen i praxis

EU-domstolen har i praxis avseende andra delar av unionsrätten i viss utsträckning konkretiserat effektivitetsprincipens betydelse i skadeståndsrättsliga sammanhang. Enligt vad som tidigare framgått har domstolen då med utgångspunkt i att ersättningen fullt ut ska motsvara den uppkomna skadan gjort vissa uttalanden avseende ersättningsbestämning för ekonomiska följdskador.¹⁴⁴⁹ Däremot erbjuder, som redan påpekats, praxis på andra unionsrättsliga områden inte någon närmare vägledning beträffande effektivitetsprincipens betydelse vid ersättning för ideella skador.

I praxis som specifikt avser rätten till ersättning enligt dataskyddsförordningen har EU-domstolen gjort vissa uttalanden om effektivitetsprincipens betydelse i sammanhanget. Av domen i *Österreichische Post* följer att effektivitetsprincipen – i enlighet med beaktandeskäl 146 – fordrar att den registrerade får full och effektiv ersättning för den lidna skadan, vilket enligt domstolen är fallet om ersättningen utgör full kompensation för den faktiskt uppkomna skadan.¹⁴⁵⁰ Med hänvisning till att ersättningen har en kompensatorisk funktion framhöll domstolen särskilt att det för full och effektiv ersättning inte är nödvändigt att utge bestraffande skadestånd.¹⁴⁵¹ De nyssnämnda uttalandena upprepades senare i *Krankenversicherung Nordrhein*, i vilket domstolen även förtydligade att rätten till ersättning enligt artikel 82 varken har en avskräckande eller bestraffande funktion, utan syftar till att kompensera för den skada som faktiskt uppkommit.¹⁴⁵² Mot den bakgrunden uttalade domstolen att graden av vållande eller allvaret av den överträdelse som skadevållaren gjort sig skyldig till saknar betydelse för ersättningens storlek vid ideella skador och därför inte behöver tas hänsyn till.¹⁴⁵³

¹⁴⁴⁹ Se 3.5.4.

¹⁴⁵⁰ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 56–58.

¹⁴⁵¹ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 58.

¹⁴⁵² Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 80–87 och 101–103.

¹⁴⁵³ Se EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 86 och 102–103.

På motsvarande sätt saknar skadevällarens motiv eller hållning betydelse för ersättningsbestämningen.¹⁴⁵⁴

I *Juris* förtydligade domstolen vidare att kriterierna för fastställande av sanktionsavgifter enligt artikel 83 inte är tillämpliga vid bestämmande av skadeståndersättning enligt artikel 82, eftersom skadeståndet till skillnad från sanktionsavgifterna inte har en bestraffande utan kompensatorisk funktion.¹⁴⁵⁵ Av samma skäl fann domstolen vidare att antalet överträdelser saknade självständig betydelse vid bestämmande av vad som utgör full och effektiv ersättning; ersättningsbedömningen ska göras enbart med hänsyn till den skada som lidits.¹⁴⁵⁶

EU-domstolen har även i *Scalable Capital* framhållit att det vid ersättningsbestämningen inte generellt kan antas att en ideell skada till följd av en personuppgiftsincident till sin natur är mindre allvarlig än en kroppsskada, eftersom det skulle riskera att undergräva principen om full och effektiv ersättning.¹⁴⁵⁷ Vad domstolen åsyftat är uppenbarligen att effektivitetsprincipen fordrar att en bedömning görs utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, varvid det inte a priori är möjligt att utesluta att ideell skada till följd av en personuppgiftsincident kan vara allvarligare än någon form av kroppsskada. Med hänvisning till att även ringa skador är ersättningsgilla uttalade EU-domstolen i samma mål även att det inte föreligger något hinder mot att fastställa ersättningen till ett ringa belopp, förutsatt att den aktuella skadan därigenom fullt ut kompenseras.¹⁴⁵⁸ Domstolen får därigenom anses ha klargjort att ersättningen visserligen måste stå i proportion till skadans omfattning eller allvarlighet, men att någon absolut lägstanivå för ersättningen inte följer av effektivitetsprincipen och kravet på full och effektiv ersättning.

Att den skadelidande ibland kan anses kompenserad på annat sätt än genom en ekonomisk ersättning klargjordes av EU-domstolen i *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*.¹⁴⁵⁹ I domen uttalade domstolen att artikel 82 inte hindrar att en ursäkt kan utgöra en slags ersättning för den ideella skadan,

¹⁴⁵⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, ECLI:EU:C:2024:854, p. 44–45.

¹⁴⁵⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 55–65.

¹⁴⁵⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-741/21, *Juris*, ECLI:EU:C:2024:288, p. 64.

¹⁴⁵⁷ Se EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 37–39.

¹⁴⁵⁸ Se EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 40–46.

¹⁴⁵⁹ Se EU-domstolens dom i mål C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, ECLI:EU:C:2024:854, p. 36.

förutsatt att den skadelidande därigenom – självständigt eller som ett komplement till ekonomisk ersättning – kan anses bli fullt kompenserad.

Sammanfattningsvis innebär effektivitetsprincipen således att det är såväl nödvändigt som tillräckligt att de nationella reglerna om ersättningsbestämning möjliggör full och effektiv kompensation för den faktiska och konkreta skada som uppkommit. Därvid saknar graden av vållande, överträdelsens allvarlighet eller antalet överträdelser självständig betydelse.

9.3.2 Ersättning för ren förmögenhetsskada

Effektivitetsprincipens innebörd beträffande ekonomiska skador kan framför allt förstås som ett krav på full ersättning för skadan. Av EU-domstolens praxis på andra unionsrättsliga områden framgår först och främst att det inte får finnas några absoluta hinder eller beloppsbegränsningar vad gäller ersättning för kostnader, inkomstförluster och andra ekonomiska förluster, liksom att rätten till full ersättning även infattar en rätt till ränta.¹⁴⁶⁰ Eftersom ersättningen ska motsvara den faktiska ekonomiska skadan kan den inte begränsa sig till nominella standardbelopp. Vidare framgår att effektivitetsprincipen inte hindrar att ersättningen jämkas med anledning av den skadelidandes medvållande eller försummelse att begränsa skadan; detta förutsatt att de krav som ställs på den skadelidande inte framstår som orimliga.¹⁴⁶¹ Detsamma framgår beträffande nationella regler som syftar till att förhindra att en obehörig vinst uppkommer för den skadelidande.

Vad effektivitetsprincipen utöver det ovan anförda kan tänkas innebära beträffande ekonomiska skador är mera ovisst. Det kan dock noteras att den allmänna jämningsregeln enligt 6 kap. 2 § skadeståndslagen utgör ett undantag från principen om full ersättning, vilken – till skillnad från jämkning enligt 6 kap. 1 § – inte kan sägas finna stöd i någon för medlemsstaterna gemensam skadeståndsrättslig princip.¹⁴⁶² Starka skäl talar därför för att jämkning enligt 6 kap. 2 § skadeståndslagen inte är förenlig med effektivitetsprincipen.

I övrigt är det emellertid svårt att se hur någon i svensk skadeståndsrätt gällande regel eller princip om ersättningsbestämning för ekonomiska skador kan anses göra det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få full

¹⁴⁶⁰ Se 3.5.4.

¹⁴⁶¹ Se 3.5.4. Se även 2.7.4 angående att detta återspeglar en bland medlemsstaterna gemensam princip.

¹⁴⁶² Se 2.7.4.

ersättning. Det får även antas att regeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken är tillräcklig för att hantera den skadelidandes eventuella svårigheter att bevisa skadans omfattning. I övrigt kan noteras att det, i linje med EU-domstolens resonemang i *Natsionalna agentsia za prihodite*, enligt effektivitetsprincipen och kravet på full ersättning inte bör vara nödvändigt att ersätta blott en risk för ekonomisk skada.¹⁴⁶³ En ekonomisk nackdel behöver således enbart ersättas i den mån den faktiskt medfört ekonomiska förluster. I analogi med det nämnda avgörandet får det dock antas att den skadelidandes rimliga kostnader för att förebygga eller begränsa en risk för framtida skada måste ersättas.

9.3.3 Ersättning för ren ideell skada

Allmänt om ersättningsnivåerna

Av EU-domstolens praxis följer alltså som redan nämnts att effektivitetsprincipen innebär ett krav på full och effektiv ersättning för den uppkomna skadan.¹⁴⁶⁴ Enligt EU-domstolen ska ersättningen anses full och effektiv om den möjliggör att fullt ut kompensera för den faktiska och konkreta ideella skadan.¹⁴⁶⁵ Som framgått står det visserligen klart att detta inte innebär något krav på preventionshänsyn vid ersättningsbestämningen eller att allvaret i överträdelsen ska beaktas, men vad som däremot krävs för att ersättningen ska anses fullt ut kompensera den ideella skadan är inte självklart.¹⁴⁶⁶ Det sammanhänger inte minst med att ideella skador inte låter sig värderas i pengar utifrån en objektiv värderingsmåttstock, liksom att det i sig är problematiskt i vilken mening en ideell skada överhuvudtaget kan sägas bli fullt kompenserad.¹⁴⁶⁷ Vad som utgör full kompensation för en ideell skada kan således inte besvaras i någon slags absolut mening, utan förutsätter att en jämförelse görs med etablerade ersättningsnivåer och hur liknande fall har ersatts tidigare.¹⁴⁶⁸

¹⁴⁶³ Se 5.3.1.

¹⁴⁶⁴ Se 9.3.1.

¹⁴⁶⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-300/21, *Österreichische Post*, ECLI:EU:C:2023:370, p. 56–58.

¹⁴⁶⁶ Se 9.3.1 och EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 80–87 och 101–103.

¹⁴⁶⁷ Se 2.2.1 och 2.7.3. Se Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, 2017, s. 614 ff.; Friberg, Sandra, *Kränkningersättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, 2010, s. 731 ff.; Schultz, Mårten, *Kränkning. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, 2008, s. 76 ff.

¹⁴⁶⁸ Jfr SOU 1995:33 s. 320 f. och SOU 2021:64 s. 131 f.

Effektivitetsprincipen förfaller således inte ha någon egentlig betydelse för de generella ersättningsnivåerna som sådana, det vill säga om referensvärdet i form av ersättningsnivån för en till allvarlighetsgrad och omfattning ”normal” ideell skada ska vara 5 000 kr, 50 000 kr eller något helt annat belopp. Det saknas helt enkelt en måttstock för att bedöma huruvida de nationella generella ersättningsnivåer som etableras och tillämpas möjliggör full kompensation för ideella skador. Det är därför inte möjligt att på ett meningsfullt sätt besvara huruvida vissa nationella ersättningsnivåer, till exempel de vilka tillämpades vid ersättning grundad på personuppgiftslagen, är förenliga med effektivitetsprincipen. Istället tycks det vara likvärdighetsprincipen som blir avgörande för huruvida de ersättningsnivåer som tillämpas av nationella domstolar är acceptabla ur ett unionsrättsligt perspektiv.¹⁴⁶⁹ Det ovan anförda bekräftas även av EU-domstolens tidigare nämnda uttalande i *Scalable Capital* angående att effektivitetsprincipen i och för sig inte hindrar att ersättningen fastställs till ett blott ringa belopp.¹⁴⁷⁰

Som tidigare har framhållits bör dock effektivitetsprincipen och kravet på full kompensation för den ideella skadan uppfattas så att det krävs en differentiering av ersättningsnivåerna för olika typfall.¹⁴⁷¹ EU-domstolens praxis ger stöd för att en mycket ringa ersättningsnivå för i sammanhanget allvarliga ideella skador inte kan accepteras.¹⁴⁷² Att vissa ideella skador motiverar en relativt högre ersättning än andra är svårt att förneka. En ordning enligt vilken ett och samma schablonbelopp, oavsett vilket belopp, tillämpas för alla slags ideella skador kan därför knappast anses möjliggöra full kompensation för ideella skador. Bortsett från nämnda ytterligheter är det emellertid svårt att uttala sig om hur långt en differentiering av olika typer av ideella skador måste drivas för att i någon mening möjliggöra full kompensation. Det mesta talar för att effektivitetsprincipen i det här avseendet medger medlemsstaterna en betydande bedömningsmarginal inom ramen för den nationella processuella autonomi.¹⁴⁷³ Praxis ger i vart fall inte något tydligt stöd för att differentiering av ersättningsnivåer motsvarande de vilka förekom vid till-

¹⁴⁶⁹ Se 9.2.3.

¹⁴⁷⁰ Se 9.3.1 och EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 40–46.

¹⁴⁷¹ Se ovan 9.3.1 och EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 40–46. Se även 3.5.4. Jfr även SOU 1995:33 s. 321.

¹⁴⁷² Se EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 40–46. Se även 3.5.4.

¹⁴⁷³ Jfr EU-domstolens domar i målen C-182/22, och C-189/22 *Scalable Capital*, ECLI:EU:C:2024:531, p. 45. För liknande uppfattning, se Udsen, Henrik, *Godtgörelse för person-*

lämpning av 48 § personuppgiftslagen skulle vara otillräcklig med hänsyn till effektivitetsprincipen.

Relevanta omständigheter

Effektivitetsprincipen förefaller som anförts ovan inte ha någon direkt betydelse för vilka belopp de generella ersättningsnivåerna uppgår till. Principen kan dock möjligen ha större betydelse med avseende på hur och utifrån vilka faktorer ersättningsnivåerna för olika typer av ideella skador differentieras. Detsamma kan sägas beträffande bedömningen av enskilda fall och vilka omständigheter som då ska beaktas i höjande eller sänkande riktning. Frågan gäller närmast huruvida en sådan objektiverad och typiserad bedömning som förekommer vid ersättning för kränkning och rättighetsöverträdelse, liksom tidigare vid ersättning enligt 48 § personuppgiftslagen, eventuellt kan äventyra möjligheten att fullt ut kompensera en ideell skada i dataskyddsförordningens mening. Som tidigare framhölls kan den typiserade bedömningen sägas ha två olika funktioner, och saken gäller nu alltså den andra av dessa funktioner.¹⁴⁷⁴

Den tidigare analysen av begreppet ideell skada i dataskyddsförordningens mening gav vid handen att det är den faktiska och konkreta ideella skadan som den skadelidande lidit i det enskilda fallet, vad det verkar framför allt negativa känslor till följd av överträdelsen, som ska kompenseras fullt ut.¹⁴⁷⁵ Som bekant är det emellertid inte främst den skadelidandes upplevelser i det enskilda fallet, utan vad någon typiskt sett har anledning att uppleva i motsvarande situation, som står i centrum för den i svensk skadeståndsrätt allmänt tillämpade typiserade bedömningen.¹⁴⁷⁶ Det skulle därför kunna invändas att en sådan typiserad bedömning bortser från den enskildes upplevelser i det enskilda fallet på ett sätt som riskerar möjligheten till full kompensation för den faktiska och konkreta ideella skada som lidits.¹⁴⁷⁷

datakränkelse på grund af EU-domstolens praxis, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 103.

¹⁴⁷⁴ Se 9.2.3.

¹⁴⁷⁵ Se 5.3.1. Även Udsen menar att det mesta talar för att det är de faktiska följderna för den skadelidande i det enskilda fallet som måste ligga till grund för bedömningen, se Udsen, Henrik, *Godtgörelse för persondatakränkelse på grund af EU-domstolens praxis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 101.

¹⁴⁷⁶ Se 5.4.

¹⁴⁷⁷ Jfr för en liknande iakttagelse Lindskog, Stefan, *Staffliknande ekonomiska påföljder utom straffrätten*, i Bertil Bengtsson 90 år, 2016, s. 317.

Det kan dock anföras flera skäl mot den ovannämnda invändningen om att en typiserad bedömning kan innebära att effektivitetsprincipen inte fullt ut iaktas. Till att börja med ska konstateras att tillämpningen av den typiserade bedömningen i svensk skadeståndsrätt inte helt utesluter att den skadelidandes upplevelser i det enskilda fallet beaktas, även om det endast sker undantagsvis.¹⁴⁷⁸ För det fall hänsyn till upplevelserna i det enskilda fallet skulle tas i något större mån framstår styrkan i invändningen som ytterligare försvagad. Vidare kan noteras att den nu diskuterade invändningen alltså skulle innebära att den typiserade bedömningen uppfattas vara ägnad att avgränsa de känsloreaktioner som beaktas; med andra ord att hänsyn endast tas till de reaktioner som människor i allmänhet har anledning att uppleva i en motsvarande situation.¹⁴⁷⁹ En sådan avgränsning förefaller dock, med reservation för att rättsläget ännu är något osäkert, vara just vad EU-domstolen avsåg i *Natsionalna agentsia za prihodite*. Som tidigare redogjorts för ska det enligt domstolen prövas huruvida den skadelidandes känslomässiga reaktion kan anses välgrundad med hänsyn till de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁴⁸⁰ Sammantaget talar således övervägande skäl för att effektivitetsprincipen inte hindrar att bedömningen görs med hänsyn tagen till vad någon typiskt sett har anledning att uppleva i motsvarande situation, förutsatt att de känsloreaktioner som den skadelidande upplevt i det enskilda fallet – när de anses vara välgrundade – därvid tas i beaktande.

Vad gäller effektivitetsprincipen och vilka faktorer eller omständigheter som beaktas vid ersättningsbestämningen kan vidare följande uppmärksammas. Begreppet ideell skada i dataskyddsförordningens mening pekar mot att det är konsekvenserna för den skadelidande som först och främst måste beaktas för att möjliggöra full kompensation för skadan.¹⁴⁸¹ Enligt vad som tidigare framgått saknar emellertid sådana omständigheter som graden av vållande eller allvaret i regelöverträdelsen omedelbar betydelse för ersättnings-

¹⁴⁷⁸ Se 5.4.

¹⁴⁷⁹ Beträffande de skäl som kan anföras för en sådan avgränsning, se till exempel SOU 1992:84 s. 233.

¹⁴⁸⁰ Se 5.3.3 och EU-domstolens dom i mål C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2023:986, p. 85, liksom generaladvokatens förslag till avgörande i samma mål, ECLI:EU:C:2023:353, p. 83. Se även EU-domstolens dom i mål C-687/21, *Media-MarktSaturn*, ECLI:EU:C:2024:72, p. 67–69.

¹⁴⁸¹ Det överensstämmer med vad som enligt förarbetena skulle gälla vid ersättningsbestämning enligt 48 § personuppgiftslagen, såtillvida att en beaktansvärd faktor var huruvida den felaktiga behandlingen medfört beslut eller andra åtgärder med negativa följder för den skadelidande. Därutöver framhölls även risken för otillbörlig spridning av känsliga eller felaktiga uppgifter, se prop. 1997/98:44 s. 142.

bestämningen.¹⁴⁸² Det sistnämnda tycks stå i viss kontrast till vad som gäller beträffande kränkning och rättighetsöverträdelse, eftersom överträdelsens eller handlingens art där är en viktig faktor vid ersättningsbestämningen.¹⁴⁸³

Att konsekvenserna för den skadelidande tycks ha en särställning vid ersättning enligt dataskyddsförordningen behöver dock inte utesluta att även objektiva omständigheter avseende själva överträdelsen eller händelsen kan tillåtas få en indirekt – om än alltså inte omedelbar – betydelse för ersättningsbestämningen.¹⁴⁸⁴ Som tidigare framhölls angående likvärdighetsprincipen kan nämligen en objektiviserad och typiserad bedömning sägas ha vissa fördelar för den skadelidande. Eftersom bedömningen då kan grunda sig på antaganden om vad någon i motsvarande situation hade haft anledning att uppleva, behöver den skadelidande som regel inte genom vittnen och detaljerade egna redogörelser lägga fram någon närmare utredning om den egna upplevelsen.¹⁴⁸⁵ En sådan bedömning förutsätter emellertid att den istället kan grunda sig på de objektiva omständigheterna i det enskilda fallet, kanske framför allt personuppgifternas och den rättsstridiga behandlingens närmare karaktär och omfattning, liksom förekomsten av eventuella objektiva följder för den skadelidande.

I sammanhanget ska framhållas att effektivitetsprincipen inte hindrar att den skadelidandes medvållande beaktas när ersättningens storlek ska bedömas.¹⁴⁸⁶ Av samma skäl som tidigare anfördes beträffande rena förmögenhetsskador lär effektivitetsprincipen dock inte medge jämkning enligt 6 kap. 2 § skadeståndslagen.¹⁴⁸⁷ Ansvarssubjektens ekonomiska förhållanden eller

¹⁴⁸² Se 9.3.1 och EU-domstolens dom i mål C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, ECLI:EU:C:2023:1022, p. 86 och 102–103.

¹⁴⁸³ Se 5 kap. 6 och 8 §§ skadeståndslagen. Att beakta sådana faktorer är i och för sig inte unikt för svensk rätt. Även i tysk och nederländsk rätt förefaller faktorer som överträdelsens art, allvar och varaktighet ha beaktats vid fastställande av ersättning vid överträdelse av dataskyddsrättsliga regler, se Salziger, Sophia, *Between Data Protection and AI: Civil Liability for Non-Material Damage in Article 82 GDPR*, EDPL, vol. 10, 2024, nr 4, s. 332.

¹⁴⁸⁴ Angående att och hur även andra objektiva omständigheter än följderna för den skadelidande beaktades i den praktiska tillämpningen vid ersättningsbestämning enligt 48 § personuppgiftslagen, se utförligt i Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, 2020, s. 360 ff. och 428 ff. De faktorer vilka främst togs hänsyn till utöver negativa följder var framför allt personuppgifternas karaktär, liksom omfattningen eller risken för spridning, se a.a. s. 376.

¹⁴⁸⁵ Jfr SOU 1992:84 s. 233.

¹⁴⁸⁶ Se 3.5.4 angående att detta framgår av EU-domstolens praxis. Se även 2.7.4 angående att detta återspeglar en bland medlemsstaterna gemensam princip.

¹⁴⁸⁷ Se 9.3.2.

försäkringsmöjligheter kan därför inte tillmätas självständig betydelse för huruvida jämkning ska ske.

Sammanfattningsvis talar det ovan anförda för att det visserligen i princip är de faktiska konsekvenserna för den skadelidande i det enskilda fallet som först och främst ska beaktas vid ersättningsbestämningen. Under förutsättning att den skadelidandes upplevelse i det enskilda fallet beaktas i något större utsträckning och inte kategoriskt bortses ifrån, hindrar dock inte effektivitetsprincipen att hänsyn tas till vilka känslor någon typiskt sett har anledning att uppleva. Vid en sådan bedömning kan olika objektiva omständigheter kring den behandling som överträdelsen avser tillåtas få indirekt betydelse för den typiserade bedömningen. En unionsrättskonform tolkning enligt ovan bör innebära en tillräcklig anpassning av de svenska reglerna för att undvika en konflikt med effektivitetsprincipen. Det ska emellertid understrykas att det nyssnämnda alltså inte kan drivas så långt som till en regelrätt presumtion, eftersom den skadelidande har bevisbördan för att denne drabbats av faktiska och konkreta konsekvenser.¹⁴⁸⁸ Det är inte heller möjligt att driva en schablonisering av ersättningen så långt att upplevelsen i det enskilda fallet i praktiken saknar betydelse.

9.4 Slutsatser och reflektioner

Som tidigare framgått förekommer – trots en hel del likheter på ett övergripande plan – betydande variationer mellan medlemsstaterna vad gäller de mer detaljerade reglerna för ersättningsbestämning, så särskilt vad gäller ideella skador. Det kan därför skilja sig något i vilken utsträckning effektivitetsprincipen medför att ersättning enligt dataskyddsförordningen bestäms på ett delvis annat sätt än vad som i allmänhet gäller. Även skadebegreppet och ersättningsens funktion enligt dataskyddsförordningen kan medföra att avvikelserna från vad som i allmänhet gäller kan skilja sig mellan medlemsstaterna. Det är dock svårt att se att vare sig likvärdighets- eller effektivitetsprincipen skulle medföra några mer väsentliga skillnader eller förändringar i förhållande till vad som i allmänhet gäller i de respektive medlemsstaterna. EU-domstolens hittillsvarande praxis får anses innebära förhållandevis måttfulla krav på nationell rätt i det här avseendet. Praxis ger inte stöd för att effektivitetsprincipen innebär några särskilt långtgående krav beträffande nationella ersättningsnivåer eller kriterier för ersättningsbestäm-

¹⁴⁸⁸ Se 5.2.

ning. Tvärtom har EU-domstolen framhållit att hänsyn inte behöver tas till någon bestraffande eller avskräckande funktion; istället är det tillräckligt att nationella regler kan anses möjliggöra full kompensation för den faktiskt uppkomna skadan. Vidare tycks likvärdighetsprincipen snarare bidra till att ersättning enligt dataskyddsförordningen bestäms i enlighet med vad som i övrigt gäller i respektive medlemsstat; det gäller såväl generella ersättningsnivåer som kriterierna för ersättningsbestämning. Ersättningsbestämningen får därför sägas vara präglad av ett förhållandevis stort mått av nationell processuell autonomi.

EU-domstolen har inte närmare berört de mer grundläggande problem det innebär att tala i termer av "kompensation" och "full ersättning" i förhållande till ideella skador. De grundläggande problemen skiljer sig dock inte från andra typer av ersättning för ideella skador enligt svensk skadeståndsrätt. I sammanhanget kan kravet på full kompensation kanske bäst förstås så att lika fall ska behandlas lika (likvärdighetsprincipen), samtidigt som olika fall ska behandlas olika (effektivitetsprincipen). Det överensstämmer med den mer allmängiltiga iakttagelsen att det endast är i relativ mening som en ideell skada kan sägas bli fullt ut kompenserad.

Vad gäller tillämpning av svensk skadeståndsrätt talar likvärdighetsprincipen för att såväl ersättningsnivåer som principer för ersättningsbestämmande måste fastställas med hänsyn till vad som gäller i övrigt beträffande ersättning för rent ideella skador. Därvid måste emellertid även dataskyddsförordningens skadebegrepp och effektivitetsprincipen beaktas. Effektivitetsprincipen tycks framför allt medföra vissa gränser för hur långt en schablonisering av ersättningen kan drivas. Det förefaller dock möjligt att med vissa anpassningar eller hänsynstaganden låta ersättningsbestämningen ske med hjälp av de principer som gäller för andra rent ideella skador enligt svensk skadeståndsrätt. Anpassningarna skulle dock innebära att den enligt svensk skadeståndsrätt vanligen abstrakta bedömningen (typiserad bedömning) med inriktning på objektiva omständigheter förskjuts något mot en i högre grad konkret bedömning inriktad på subjektiva omständigheter.

10 Sammanfattande slutsatser och reflektioner

Skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen

Dataskyddsförordningen innebär en rätt till ersättning för varje registrerad som har lidit faktisk och konkret ekonomisk eller ideell skada till följd av en överträdelse av förordningen, helt oavsett om sådan skada uppkommit genom en sak- eller personskada eller på annat sätt. En överträdelse utgör i sig inte en ersättningsgill skada och medför heller inte någon presumtion för skada. Den registrerade har således bevisbördan för att denne faktiskt lidit en ersättningsgill skada i dataskyddsförordningens mening. Inget hindrar dock att den registrerade därvid kan komma i åtnjutande av en viss bevislättnad, men vad personer i allmänhet typiskt sett haft anledning att uppleva under motsvarande förhållanden är i sig otillräckligt för att konstatera en ideell skada. Med ideell skada avses i första hand, om än inte uteslutande, olika former av negativa känslotillstånd. Det innebär emellertid inte att alla negativa upplevelser till följd av en överträdelse är obetingat ersättningsgilla, även om det i och för sig inte krävs att den ideella skadan ska vara av viss allvarlighetsgrad. Av praxis framgår nämligen att den registrerades rädsla eller oro måste framstå som välgrundad, vilket möjligen kan uppfattas som att den känslomässiga reaktionen måste hålla sig inom ramarna för hur personer i allmänhet kan antas reagera under motsvarande omständigheter.

Skadeståndet syftar till att fullt ut kompensera den registrerade för den faktiskt uppkomna skadan. Vare sig vid fastställande av generella ersättningsnivåer eller ersättning i det enskilda fallet behöver hänsyn tas till någon bestraffande eller avskräckande funktion. Sådana omständigheter som allvaret i överträdelsen och graden av vållande saknar därför självständig betydelse för ersättningens storlek. Det mesta talar visserligen för att ersättningsnivåerna vid ideell skada inte får avvika påtagligt från de som tillämpas vid kränkingsersättning och rättighetsöverträdelser enligt skadeståndslagen,

men i övrigt ställer inte unionsrätten några krav beträffande ersättningsnivåerna. För att ersättningen ska vara full och effektiv måste dock nivåerna differentieras för olika typfall, liksom hänsyn tas till vilka konsekvenser den registrerade har drabbats av i det enskilda fallet, men inget hindrar i och för sig att en ringa skada ersätts med vad som kan uppfattas som ett närmast symboliskt belopp.

Skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen utgör en form av presumtionsansvar. Den skadelidande behöver endast visa att det i och för sig har förekommit en regelöverträdelse och att den eller de utpekade ansvarssubjekten utfört eller annars varit personuppgiftsansvariga för de specifika behandlingsåtgärder vilka skett i strid med förordningen. Under sådana förhållanden presumeras samtliga inblandade personuppgiftsansvariga och personuppgiftsbiträden ha försummat sina skyldigheter. En personuppgiftsansvarig kan dock exculpera sig genom att visa att denne vidtagit lämpliga åtgärder eller i det aktuella avseendet inte varit underkastad en sådan skyldighet. Även ett personuppgiftsbiträde kan undgå ansvar genom att visa att denne inte försummat sina skyldigheter enligt förordningen eller brustit i förhållande till den personuppgiftsansvariges instruktioner.

Ansaret och skyldigheterna beträffande behandlingen kvarstår för den personuppgiftsansvarige även när denne anlitar ett personuppgiftsbiträde. Den personuppgiftsansvarige kan således inte undgå ansvar enbart av det skälet att överträdelsen och skadan uppkommit som ett resultat av personuppgiftsbitrådets handlande eller underlåtenhet. För att undgå ansvar måste därför den personuppgiftsansvarige exculpera sig genom att visa att denne vidtagit lämpliga åtgärder och inte varit oaktsam i valet, instruktionerna och övervakningen av personuppgiftsbiträdet.

Anställda och andra som utför arbete under den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbitrådets överinseende har inget eget skadeståndsansvar enligt dataskyddsförordningen. Behandlingsåtgärder som rent faktiskt utförs av en personuppgiftsansvarig eller ett personuppgiftsbitrådes anställda sker på arbetsgivarens ansvar. Arbetsgivarens skadeståndsansvar grundar sig i dennes presumtionsansvar och egna skyldigheter enligt förordningen. Om en anställd agerar i direkt strid med instruktioner på ett sådant sätt att denne själv kvalificerar som personuppgiftsansvarig, kan visserligen ett skadeståndsansvar uppkomma i den egenskapen. Blott det faktum att en anställd inte har följt givna instruktioner på ett korrekt sätt medför dock varken ett skadeståndsansvar för denne eller att arbetsgivaren undgår skadeståndsansvar.

Vad gäller kravet på orsakssamband kan bedömningen i allt väsentligt ske enligt de kriterier och principer som allmänt tillämpas i svensk skadeståndsrätt. Härvid har dock den skadelidande endast bevisbördan för att skadan uppkommit till följd av den rättsstridiga behandlingen, medan den personuppgiftsansvarige har bevisbördan för att dennes eventuella underlåtenhet att vidta lämpliga åtgärder saknar samband med skadan. I den meningen kan dataskyddsförordningen sägas innebära en kausalitetspresumtion. Det mesta talar för att kravet på adekvat kausalitet ska tillämpas, även om viss försiktighet är påkallad med hänsyn till de reservationer som har framförts.

Unionslagstiftarens utformning och EU-domstolens uttolkning av skadeståndsansvaret kan knappast sägas innebära ett tydligt gynnande av de skadelidandes intressen på bekostnad av skadevållarna. Beträktad mot bakgrund av vad som gäller i de flesta europeiska rättsordningar framstår avvägningen mellan de skadelidandes och skadevållarnas respektive intressen som förhållandevis balanserad. Till exempel har EU-domstolen beträffande ideella skador avstått från mer skadelidandevänliga tolkningar och framhållit att den registrerade har bevisbördan för att denne drabbats av faktiska och konkreta konsekvenser till följd av överträdelsen. Visserligen har krav på att den ideella skadan ska vara av viss allvarlighetsgrad avvisats, men å andra sidan har domstolen markerat att inte alla känslomässiga reaktioner utgör ersättningsgill ideell skada i dataskyddsförordningens mening. Inte heller vad gäller ersättningsens storlek har EU-domstolen tagit några som helst radikala steg, utan istället understrukit att ersättning kan fastställas utan någon hänsyn till avskräckande eller bestraffande funktioner. Likaså framgår det tydligt att det både under lagstiftningsprocessen och vid EU-domstolens val av presumtionsansvar har varit en målsättning att hitta en lösning som balanserar parternas intressen. Den ändamålsenliga verkan har då uppfattats som just en sådan balans mellan skadevållar- och skadelidandesidan, inte ett ensidigt främjande av den skadelidandes möjligheter till ersättning. EU-domstolens hittillsvarande praxis ger närmast intryck av viss försiktighet, där domstolen visserligen önskar säkerställa att de skadelidandes möjligheter till ersättning inte äventyras, men samtidigt kastar en oroad blick på dammluckan.

Skadeståndsansvaret är i stora delar reglerat genom dataskyddsförordningen, antingen direkt genom skadeståndsreglerna i artikel 82, eller indirekt genom det systematiska sambandet med förordningens materiella regler och begrepp. Till att börja med följer innebörden av skadebegreppet och den ersättningsberättigade kretsen av dataskyddsförordningen. Vidare är ansvarsgrunden uttömmande reglerad genom dataskyddsförordningen. Utöver de

materiella regler vilka vid överträdelse kan grunda skadeståndsansvar är det dataskyddsförordningen som tillhandahåller culpanormen i form av vad som utgör lämpliga åtgärder. Genom förordningens materiella principer och begrepp är även ansvarssubjekten och deras respektive ansvar och skyldigheter reglerade, vilket även innebär att det varken finns behov eller utrymme att tillämpa nationella regler om principalansvar.

Tillämpning av nationell skadeståndsrätt

Tillämpningen av nationell skadeståndsrätt inskränker sig således huvudsakligen till bedömningen av kausalitet och ersättningsbestämning, liksom mer allmänt de närmare beviskraven. Men inte heller i dessa avseenden blir det fråga om någon villkorslös eller obegränsad tillämpning av svensk skadeståndsrätt. För det första uppställer likvärdighets- och effektivitetsprinciperna vissa villkor för tillämpningen av nationell skadeståndsrätt. Det tycks visserligen inte ge upphov till några oöverkomliga tillämpningssvårigheter eller hinder när svensk skadeståndsrätt ska tillämpas, men framför allt vad gäller ersättning för ideella skador är det uppenbart att viss försiktighet och anpassningar är nödvändiga. För det andra medför dataskyddsförordningens skadebegrepp och fördelning av bevisbördan för kausalitet vissa begränsningar beträffande i vilken utsträckning och hur nationell rätt kan tillämpas.

Av praxis framgår att det i likhet med andra delar av unionsrätten framför allt är principen om autonoma unionsrättsliga begrepp, företrädesprincipen och villkoren för den nationella processuella autonomin (likvärdighets- och effektivitetsprinciperna) som får betydelse för i vad mån och hur nationell skadeståndsrätt ska tillämpas. Fördelningen mellan vad som regleras genom unionsrätten och vad som lämnas till nationell skadeståndsrätt framstår inte som orimlig eller särskilt oväntad. Både praktiska och principiella skäl kan framföras för återhållsamhet med unionsrättslig reglering på skadeståndsrättens område, om det inte är nödvändigt med hänsyn till ett behov av enhetlig tillämpning inom unionen. Att fastställande av kausalitet och ersättningsbestämning har, om än inte villkorslöst, överlämnats till medlemsstaterna att hantera kan därför vara rimligt. Det är inte heller överraskande mot bakgrund av hur saken har hanterats på andra områden i unionsrätten. Att ansvarsgrunden däremot har reglerats genom direkt tillämpliga unionsrättsliga regler är föga förvånande. Något annat hade förövrigt knappast varit förenligt med målsättningen om en förutsägbar och enhetlig ordning i det här avseendet, eftersom alternativet med all sannolikhet skulle ha resulterat

i att ansvarsförutsättningarna varierat en hel del mellan medlemsstaterna. En annan sak är att det kan ifrågasättas om unionslagstiftaren lyckades särskilt väl i sin målsättning, med tanke på att ordalydelsen i skadeståndsbestämmelsen var långtifrån entydig i det här avseendet. Det kan inte heller betraktas som anmärkningsvärt att vad som utgör ersättningsgill skada har getts en enhetlig och självständig unionsrättslig betydelse, eftersom frågan delvis sammanhänger med dataskyddsförordningens ändamål och de risker för enskilda som förordningens regler tar sikte på.

Det komparativa perspektivet – förhållandet till medlemsstaternas skadeståndsrättsliga traditioner

Det faktum att dataskyddsförordningen bland annat erkänner en rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada och ren ideell skada är av viss betydelse, eftersom sådana skador inte är generellt ersättningsgilla i många medlemsstater. För majoriteten av medlemsstater medförde förvisso införandet av dataskyddsförordningen inte något helt nytt i det avseendet, eftersom redan den tidigare implementeringen av dataskyddsdirektivet i de flesta medlemsstater innebar att ren förmögenhetsskada och ideell skada i princip ersattes vid överträdelse av de dataskyddsrättsliga reglerna. Förklaringen till att ren förmögenhetsskada är ersättningsgill i det här sammanhanget kan sökas i bakgrunden till dataskyddsrättsliga regler, närmare bestämt ambitionen att bland annat hantera de risker för negativa ekonomiska effekter som det framväxande informationssamhället befarades kunna medföra för enskilda. Att ideella skador är ersättningsgilla sammanhänger av allt att döma med dataskyddets karaktär av skydd för grundläggande friheter och rättigheter, liksom med att karaktären av de värden och intressen som ansetts hotade till stor del är av icke-ekonomisk natur.

Att en överträdelse i sig inte betraktas som en ideell skada och inte heller medför en presumtion för sådan skada tycks överensstämma med synsättet i de flesta europeiska rättsordningar. Det förhållandet att den skadelidande måste visa att denne har drabbats av faktiska och konkreta konsekvenser skiljer sig dock från hur rent ideell skada konstateras i vissa liknande sammanhang enligt svensk skadeståndsrätt. Som framgått förekommer visserligen variationer mellan medlemsstaterna beträffande hur rent ideell skada närmare bestämt fastställs. Inte desto mindre får EU-domstolens uttolkning av skadebegreppet sägas anknyta till en relativt traditionell syn och skadeståndsrättslig begreppsbildning, vilken sammantaget inte framstår som särskilt

främmande för de europeiska rättsordningarna. Med det sagt har det uppenbarligen rått en viss osäkerhet beträffande hur skadebegreppet och gränserna för vad som utgör ersättningsgill ideell skada mer exakt ska uppfattas i det här sammanhanget. Det skulle därför kunna hävdas att unionslagstiftaren inte tillräckligt beaktade den osäkerhet som skulle kunna uppkomma, särskilt med tanke på de variationer som förekommer mellan medlemsstaterna. Emellertid förefaller det ha varit ett medvetet val från unionslagstiftarens sida att överlämna frågan till EU-domstolen, vilken sedermera också har klargjort begreppet ideell skada och gjort vissa förtydliganden beträffande vad som är ersättningsgillt. Det måste dock sägas att det alltjämt finns ett behov av att EU-domstolen klargör och utstakar gränserna för de ersättningsgilla ideella skadorna.

När ersättning för ideell skada enligt dataskyddsförordningen ska bestämmas är det i första hand konsekvenserna för den skadelidande i det enskilda fallet som är av betydelse, inte vad personer i allmänhet hade haft anledning att uppleva eller omständigheter hänförliga till överträdelsen eller skadevällaren. Det kan möjligen framstå som något främmande ur ett svenskt skadeståndsrättsligt perspektiv. Enligt svensk rätt är det nämligen inte i första hand konsekvenserna för den skadelidande i det enskilda fallet som tillmäts betydelse, utan istället vilka upplevelser någon typiskt sett drabbas av under motsvarande förhållanden, liksom omständigheter hänförliga till handlingen eller överträdelsen. Även om utgångspunkterna således är olika behöver som framgått den praktiska skillnaden inte nödvändigtvis vara så stor som den kanske först ger intryck av.

Eftersom den skadeståndsrättsliga betydelsen av att en lagregel överträds varierar mellan de europeiska rättsordningarna, kommer presumtionsansvaret enligt dataskyddsförordningen att i olika grad skilja sig eller likna vad som i allmänhet gäller i respektive medlemsstat. Presumtionsansvaret enligt dataskyddsförordningen har förvisso en särpräglad karaktär till följd av den särskilda rättsliga kontexten, men den rättstekniska lösningen med ett presumerat ansvar för oaktsamhet är trots allt inte helt obekant för någon rättsordning, även om benägenheten att använda sig av den här mellanformen av ansvar varierar. Sammantaget kan det presumtionsansvar som efterhand har etablerats av EU-domstolen kanske beskrivas som en slags kompromiss mellan de olika skadeståndsrättsliga traditionerna i medlemsstaterna. Det kan även noteras att EU-domstolen vid sin tolkning uppenbarligen försökt ansluta till den gängse begreppsbildningen i europeisk skadeståndsrätt. Det finns dock skäl att ställa sig kritisk till unionslagstiftarens mångtydiga och

otydliga utformning av dataskyddsförordningens skadeståndsbestämmelse. Därigenom har det fram till EU-domstolens ställningstagande förelegat en påtaglig risk för en oenhetlig tillämpning, inte minst med tanke på risken att ansvarsgrunden skulle uppfattas i linje med respektive medlemsstats egna skadeståndsrättsliga traditioner eller vad som antogs gälla enligt dataskyddsdirektivet.

Skadeståndsansvaret för en personuppgiftsansvarig när denne har anlitat ett personuppgiftsbiträde motsvarar inte vad som i allmänhet gäller enligt europeisk skadeståndsrätt i utomkontraktuella förhållanden när en uppdragsgivare anlitar en självständig uppdragstagare. Att så är fallet är emellertid främst en följd av hur dataskyddsförordningens materiella bestämmelser allokera ansvar och skyldigheter mellan de som är involverade i behandlingen, i syfte att upprätthålla ett fullständigt skydd även i situationer där utförandet av behandlingen har utlokaliserats. Skälen för att den personuppgiftsansvarige har ett skadeståndsansvar även beträffande behandlingsåtgärder som utförs av ett personuppgiftsbiträde sammanhänger således med den särskilda rättsliga kontexten, närmast rollfördelningen och personuppgiftsbitrådets mer begränsade skadeståndsansvar.

Den enligt dataskyddsförordningen till viss del omvända bevisbördan för orsakssamband finner visserligen liknande motsvarigheter i flera europeiska rättsordningar. En sådan ordning kan dock framstå som något främmande och svårhanterlig i några medlemsstater – till exempel Sverige – vilka ofta istället tillämpar ett lägre beviskrav. Vissa interna olikheter kan nämligen tänkas uppkomma i de rättsordningar vilka – i likhet med svensk rätt – annars inte tillämpar en omvänd bevisbörda när det är osäkert vem i kretsen av möjliga skadevällare som har orsakat skadan. Trots att den skadelidandes bevisvårigheter inte kan sägas skilja sig väsentligt åt, kan därigenom i den nationella rättstillämpningen uppstå olika behandling av likartade fall med avseende på bevisbördans placering.

Informationssamhället och rättsutvecklingen av skadeståndsrätten

I vissa avseenden får skadeståndsansvarets utformning i dataskyddsförordningen förvisso anses vara något egenartad. Så framför allt genom dess sammankoppling med hur ansvar och skyldigheter allokeras med hjälp av de materiella begreppen behandling, personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde. Även om den särskilda rättsliga kontexten ger ansvaret en viss särprägel, kan det dock samtidigt noteras att det sätt på vilket personupp-

giftsansvar allokeras till den som har kontroll över – och intresse i – behandlingen har vissa likheter med hur strikt skadeståndsansvar utformas i europeisk skadeståndsrätt. Mot bakgrund av att själva skadeståndsbestämmelsen har fått formen av ett presumerat culpaansvar, kan det nyssnämnda sägas innebära att dataskyddsförordningens skadeståndsansvar utgör en speciell variant eller mellanform av ansvar, vilken kombinerar element från såväl strikt ansvar som culpaansvar.

I övrigt förefaller det sätt som skadeståndsansvaret har utformats på inte ha inneburit några särskilt innovativa eller avvikande grepp ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv. Tvärtom framgår tydligt att skadeståndsansvaret har utformats med utgångspunkt i och med hjälp av begreppsbildningen och de regeltyper som förekommer inom europeisk skadeståndsrätt. Det har således varit genom valen, kombinationen och mindre anpassningar av verktyg ur den befintliga skadeståndsrättsliga verktygslådan som skadeståndsansvaret har utformats för att möta nya behov, inte genom att konstruera nya verktyg. Även om den dataskyddsrättsliga regleringen och skadeståndsbestämmelsen i dataskyddsförordningen i och för sig kan ses som en reaktion och en anpassning till det alltmer digitaliserade informationssamhället, har det således i huvudsak skett genom att bygga vidare på begrepp och regeltyper som redan sedan tidigare förekommer inom europeisk skadeståndsrätt. Dataskyddsförordningen visar alltså inte på någon tendens till att det alltmer digitaliserade och uppkopplade informationssamhället leder till mer genomgripande förändringar av skadeståndsrättsliga begrepp och regeltyper.

Däremot kan skadeståndsansvaret enligt dataskyddsförordningen möjligen ses som ett förebud om att skadeståndsrätten, med anledning av den digitala utvecklingen och EU:s ambitioner på området, i större utsträckning än hittills kan komma att regleras på unionsnivå. I händelse av en sådan rättsutveckling kan vad som framkommit i undersökningen måhända bidra med vissa lärdomar beträffande samspelet mellan unionsrätt och nationell skadeståndsrätt, liksom de skillnader och likheter som förekommer inom europeisk skadeståndsrätt.

Summary

The dissertation examines liability for damages and the right to compensation under the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union. The first aim has been to clarify the legal meaning of the provisions on liability in the GDPR and to achieve a better understanding of the extent to which national tort law can be applied in this context. The dissertation also has a comparative aim, specifically to examine how the liability regime under the GDPR relates to the tort law traditions in the Member States, particularly Swedish law. The intention has thus been to examine to what extent the tort law concepts and rules in the GDPR appear foreign, and thereby possibly challenging or intrusive to the integrity of the national tradition, from the perspective of the Member States and Swedish tort law. From another perspective, the intention has also been to highlight the extent to which the EU legislator and the Court of Justice of the European Union (the Court) have taken into account the tort law traditions of the Member States and the risk that rules and concepts may be perceived and applied differently in the Member States. From a legal development perspective, another question has been whether the GDPR can be said to represent something new compared to the traditional design of tort law rules.

Chapter 2 deals with national tort law in the Member States, particularly regarding the extent to which and how the tort law traditions and rules in the different legal systems resemble or differ from each other. This chapter provides a background for the later comparative study of liability under the GDPR.

Chapter 3 examines on a general level the interplay and relationship between union law and national law in the context of liability for damages. Since the provisions on liability in the GDPR partly contains vague concepts and lacks rules in certain respects, it is necessary to clarify what EU law requires or

allows in such a situation. The question then primarily concerns the extent to which national law should or may be applied in such a situation, as well as what requirements EU law imposes on the application of national tort law rules. However, such a question cannot be answered solely based on the GDPR but requires consideration of the broader EU legal context. Building on the case law of the Court in other areas of law, Chapter 3 examines the general principles of EU law that are relevant and what they specifically entail. The dissertation concludes that it is primarily the primacy of EU law and the principles of national procedural autonomy (the principles of equivalence and effectiveness) that are significant. The case law of the Court shows that it is always EU law that determines who can incur liability for damages and who can be entitled to compensation. There is thus no room for categorically limiting the scope of liability through the application of national doctrines in this regard. However, in the absence of EU rules on the matter, national law should be applied, subject to compliance with the principles of equivalence and effectiveness. The detailed criteria for determining causation and compensation are generally left to national law. Chapter 3 therefore also examines how the Court has applied the principles of equivalence and effectiveness in other areas of law. It is concluded that the Court has generally regarded national rules as compatible with the principle of effectiveness when they are considered to express principles common to the Member States. The Court has also strongly emphasized the principle of full compensation. However, there is no support for the claim that the principle of effectiveness requires that punitive or deterrent objectives be taken into account when determining compensation.

Chapter 4 outlines the historical development of data protection and its relationship to fundamental rights and freedoms. It is noted that the right to data protection is closely linked to other fundamental rights, but there are also important differences. The chapter discusses the nature of these connections and differences in detail. It also analyzes the functions and protective purposes of data protection. Regarding protective purposes, the dissertation identifies several relevant interests and negative consequences that may arise from the processing of personal data.

Chapter 5 analyzes the Court's case law regarding the interpretation of the concept of damage in the GDPR. According to the court's case law, a mere infringement of the provisions of the GDPR does not in itself constitute

damage nor does it create a presumption of damage. The damage must be a consequence that can be distinguished from the infringement itself. The data subjects bears the burden of proof that they have suffered actual and determinable damage, such as fear or anxiety. The decisive factor for determining non-material damage is the consequences that have arisen, whereas the gravity of the infringement and the degree of fault are not directly relevant. While the Court has established that non-material damage does not need to be of a certain degree of seriousness to be compensated, it has also stated that the damage must be of such a nature that it constitutes non-material damage within the meaning of the GDPR. The case law indicates that the data subject's fear or anxiety must appear well-founded, which may be interpreted as requiring the emotional reaction to align with how people generally can be assumed to react under similar circumstances. Based on case law and the findings from Chapter 4, the dissertation attempts to identify criteria for what constitutes compensable non-material damage within the meaning of the GDPR. Chapter 5 also analyzes who may be entitled to compensation under the GDPR at all. It is concluded that it is likely only the data subjects who can have the right to compensation. Finally, it is noted that the concept of damage in the GDPR is not particularly different from what generally applies in the Member States. However, the fact that even less serious non-material damages are compensated represents a difference from what applies in some Member States.

Chapter 6 thoroughly addresses the basis of liability and the interpretation of Article 82(2) and (3). Based on the case law of the Court, the chapter begins with an analysis of the concepts of controller, joint controller, and processor, as well as the scope of their responsibilities and the nature of their obligations. It then analyzes the case law from the Court that specifically concerns the basis of liability.

Damage can only be attributed to those who are controllers or processors in relation to the specific processing operations performed which infringed the GDPR and caused the damage. The obligations of the controller remain with it even when it engages a processor. The controller cannot avoid liability solely because the infringement and damage resulted from the actions or omissions of the processor. To be exempt from liability, the controller must exculpate itself by showing that it took appropriate measures and was not negligent in the selection, instructions, and supervision of the processor. The liability of a controller when engaging a data processor differs from

what generally applies in European tort law when a principal engages an independent contractor. However, it is concluded that the non-delegable duties of the controller can be explained by the policy behind the allocation of responsibilities in the GDPR.

Employees and others acting under the authority of the controller or processor have no personal liability for damages under the GDPR. Processing operations actually carried out by employees of a controller or processor are done under the employer's responsibility. The employer's liability is based on its presumption of liability and its own obligations under the GDPR. If an employee acts in direct contravention of instructions in such a way that he or she himself qualifies as a controller, liability for damages may indeed arise in that capacity. However, the mere fact that an employee has not followed given instructions correctly does not result in liability for the employee nor does it exempt the employer from liability.

Even though the data subject only needs to show that the processing involved an infringement of the GDPR, liability for damages requires that the controller was negligent. However, since negligence is presumed, a controller must exculpate itself to be exempt from liability. A controller can exculpate itself by demonstrating that it had implemented appropriate technical and organizational measures, or that the responsibility for such measures in the specific case rested with another joint controller.

The liability of processors may also be interpreted as a form of presumption of negligence. A processor must show that it has not neglected any of its obligations under the regulation or acted outside or contrary to the data controller's instructions. Regarding the obligation to take appropriate security measures under Article 32, there is a presumption of negligence, similar to what applies to controllers, where the processor can exculpate itself by showing that appropriate measures have been taken. However, it is uncertain whether the processor can avoid liability by arguing that their failure to follow the controller's instructions was not negligent.

In the Member States, there are partly different forms of liability for violations of a statutory rule, which are not named or categorized uniformly across Europe. The rule of reversed burden of proof for negligence in the GDPR is similar to those in some legal systems but differs somewhat from what applies in certain other legal systems. However, the approach with a reversed burden of proof for negligence is hardly unknown in any Member State.

Chapter 7 concludes that causation should be determined based on the criteria applied in the national tort law of the Member States, provided that the principles of equivalence and effectiveness are respected. The burden of proof follows from Article 82 and means that the data subject only has the burden of proving the causal link between the infringement and the damage. Therefore, when several joint controllers or processors have participated in the same processing, the data subject does not need to show exactly who caused the damage. It is the liable party who has the burden of proving that there is no causal link between the damage and their failure to take appropriate measures. In other words, the liable party can avoid liability if it is shown that the damage would have occurred regardless of whether appropriate measures had been taken. From a comparative perspective, it is noted that the concept of causation is perceived similarly and should not lead to problematic differences between Member States, even though the requirement for causation is applied somewhat differently. How the burden of proof is distributed according to the GDPR is similar to what applies in some Member States but differs from what is the case in other Member States.

Chapter 8 addresses joint and several liability and the right of recourse when multiple parties have caused the damage. It should be noted that, although Article 82(4) does not apply where several separate controllers have caused the same damage through different processing activities, joint and several liability nevertheless applies under the national law of all Member States.

Since the GDPR lacks rules on how to assess the amount of compensation, national law should be applied in this regard. The case law of the Court and what the principles of equivalence and effectiveness require in this context are analyzed in *Chapter 9*. It is noted that the case law of the Court leaves national courts a fairly wide margin of discretion to apply national law when determining the amount of compensation. The Court has emphasised that the compensation has a function that is compensatory and does not fulfil a punitive or deterrent function. The levels of award for non-material damage must be the same as for similar claims under national law. For the compensation to be full and effective, the levels must be differentiated for different types of cases, and the consequences suffered by the data subject in the individual case must be taken into account.

In the concluding *Chapter 10*, the comparative conclusions are summarized. It is noted that liability for damages under the GDPR mainly aligns with the

Summary

tort law traditions of the Member States. To the extent that there are similarities among the Member States, the GDPR does not significantly deviate from these. However, in some respects, the GDPR differs from what applies in some Member States, reflecting the differences in the tort law of the Member States.

Källförteckning

Litteratur

- Agell, Anders, *Orsaksrequisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, Stockholm, 1972, s. 1
- Alberts, Marion, *Realizing the Complexity of Data Protection*, i Gutwirth, Serge, Leenes, Ronald & De Hert, Paul (red.), *Reloading Data Protection*, Heidelberg, 2014, s. 213.
- Van Alsenoy, Brendan, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, JIPITEC, vol. 7, 2016, nr 3, s. 271.
- Van Alsenoy, Brendan, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, Cambridge, UK, 2019.
- Ameda, Arena, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018, s. 300.
- Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, Uppsala, 1993.
- Andersson, Håkan, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Uppsala, 1997.
- Andersson, Håkan, *Ansvarsformernas differentiering – culpa, strikt ansvar och mellanformer av ansvar*, i Andersson, Håkan m.fl., *Uppsatser om skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring*, Stockholm, 2012, s. 1.
- Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok I*, Uppsala, 2013.
- Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, Uppsala, 2013.
- Andersson, Håkan, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok III*, Uppsala, 2017.

- Andersson, Thorbjörn, *Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Uppsala, 1997.
- de Andrade, Norberto Nuno Gomes, *Data Protection, Privacy and Identity: Distinguishing Concepts and Articulating Rights*, i Fischer-Hübner, Simone, Duquenoy, Penny, Hansen, Marit, Leenes, Ronald & Zhang, Ge (red.), *Privacy and Identity Management for Life*, Berlin, 2011, s. 90.
- Arnull, Anthony, *Remedies before National Courts*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018, s. 1011.
- Askeland, Bjarte i Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, Berlin, 2024, s. 739 (Digest of European Tort Law, vol. 4).
- Asp, Petter, Åsa Gunnarsson och Eva-Maria Svensson, *Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*, *Studentlitteratur 2023*, 196 s., JT 2022–23 s. 935.
- von Bar, Christian & Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, 2009, volym 4 bok VI.
- Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, Stockholm, 1982.
- Bengtsson, Bertil, *Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrundsatser*, i *Festskrift till Sveriges advokatsamfund*, Stockholm, 1987, s. 79.
- Bengtsson, Bertil, *Nya jämningsmöjligheter?*, i *Festskrift till Anders Agell*, Uppsala, 1994, s. 51.
- Bengtsson, Bertil, *Om kränkning och diskriminering*, NFT 2007, s. 299 ff.
- Bengtsson, Bertil, *Om medvållandets rättsverkningar*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, Stockholm, 2010, s. 1.
- Bengtsson, Bertil, *Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen*, SvJT 2018 s. 93.
- Bengtsson, Bertil, *Om ideellt skadestånd – särskilt vid kontraktsbrott*, i *Festskrift till Stefan Lindskog*, 2018, s. 49.
- Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 7 uppl., Stockholm, 2021.
- Bengtsson, Bertil & Schultz, Mårten, *Skadestånd. En lärobok*, Stockholm, 2022.
- Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, Lund, 2014.

- Bernitz, Ulf, *Europarättens genomslag*, Stockholm, 2012.
- Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 7 uppl., Stockholm, 2022.
- Bernitz, Ulf, *Skadeståndsansvar enligt unionsrätten*, JT 2020–21 s. 813.
- Biondi, Andrea & Farley, Martin, *Damages in EU Law*, i Schütze, Robert och Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018, s. 1040.
- Blume, Peter, *Data Protection and Privacy – Basic Concepts in a Changing World*, i Peter Wahlgren (red.), *Information and Communication Technology. Legal Issues*, Stockholm, 2010, s. 151 (Scandinavian Studies in Law, vol. 56).
- van Boom, Willem H. i Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Haag, 2004, s. 135.
- Borghetti, Jean-Sébastien & Knetsch, Jonas i Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, Berlin, 2024, s. 225 (Digest of European Tort Law, vol. 4).
- Bratt, Stina, *Alternativa anspråksvägar i skadeståndsrätten. Om förhållandet mellan kontrakts- och deliktsansvar i avtalsförhållanden och kontraktskedjor*, Stockholm, 2023.
- Brügge-meier, Gert, *Tort Law in the European Union*, 2 uppl., Alphen aan den Rijn, 2018.
- Busnelli, Francesco D., Comandé, Giovanni & Gagliardi, Maria, i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 151.
- Bussani, Mauro & Palmer, Vernon Valentine (red.), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, UK, 2003, s. 3, 120 och 523.
- Bygrave, Lee, *Data Protection Law – Approaching its Rationale, Logic and Limits*, Haag, 2002.
- Bygrave, Lee, *Minding the Machine v2.0: The EU General Data Protection Regulation and Automated Decision Making*, Yeung, Karen & Lodge, Martin (red.), *Algorithmic Regulation*, Oxford, 2019, s. 248.
- Bygrave, Lee, *Article 22. Automated individual decision-making, including profiling*, Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 522.
- Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(7) Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General*

- Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s.145
- Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(8) Processor*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 145.
 - Bygrave, Lee & Tosoni, Luca, *Article 4(13). Genetic Data*, och *Article 4(15) Data concerning health*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 196.
 - Carlsson, Mia, *Arbetskada – samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsregler*, Stockholm, 2008.
 - Carlsson, Mia, *Skadeståndslagen och principalansvaret – regleringen av en ansvarsrelation*, i Chamberlain, Johanna, Hellborg, Sabina, Hovi, Sara, Johansson, David & Stenlund, Karolina (red.), *Skadeståndslagen 50 år*, Uppsala, 2022, s. 47.
 - Chalmers, Damian, Davies, Gareth, Monti, Giorgio & Heyvaert, Veerle, *European Union Law*, 5 uppl., Cambridge, UK, 2024.
 - Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd. Om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, Uppsala, 2020.
 - Chappuis, Christine, Forster, Doris & Kadner Graziano, Thomas, *Introduction*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 1.
 - Colonna, Liane, *Implementing Data Protection by Design in the Ed Tech Context: What is the Role of Technology providers?*, Journal of Law, Technology & the Internet, vol. 13, 2022, nr 1, s. 81 ff.
 - Conradi, Erland, *Om adekvans – ännu en gång*, SvJT 1984 s. 177 ff.
 - Cousy, Herman & Droshout, Dimitri i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 27.
 - Cousy, Herman & Vanderspikken, Anja, i Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, Haag, 2000, s. 23.
 - Craig, Paul, & de Burca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 7 uppl., Oxford, 2020.
 - van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2 uppl., Oxford, 2013.
 - Dashwood, Alan, Dougan, Michael, Rodger, Barry, Spaventa, Eleanor & Wyatt, Derrick, *European Union Law*, 6 uppl., Oxford, 2011.
 - Dheu, Orian, De Bruyne, Jan & Ducuing, Charlotte, *The European Commission's Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First*

- Analysis and Evaluation of the Two Proposals* (Publicerat på SSRN, 6 oktober 2022) ”<https://ssrn.com/abstract=4239792>”.
- Docksey, Christopher, *Article 24 Responsibility of the controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 555.
 - Bosnelli, Francesco D., Comandé, Giovanni & Gagliardi, Maria i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 151.
 - Dannemann, Gerhard, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, i Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford, 2019, s. 390.
 - Drake, Sara, *Scope of Courage and the principle of ”individual liability” for damages: further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice*, *European Law Review*, vol. 31, 2006, nr 6, s. 841.
 - Dufwa, Bill W., *Flera skadeståndsskyldiga*, Stockholm, 1993.
 - Dufwa, Bill, *Upprop! – För en mer konkurrensduglig nordisk skadeståndsrätt i den europeiska smältdegeln*, NFT, 2007, s. 107.
 - Dufwa, Bill, *Proportionellt skadeståndsansvar vid oklara orsaksförhållanden?*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, 2010, s. 49.
 - European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law – Text and Commentary*, Wien, 2005.
 - Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich i Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Wien, 2001, s. 109 (Tort and Insurance Law, vol. 2).
 - Fedtke, Jörg & Magnus, Ulrich i Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Haag, 2002, s. 147.
 - Flodin, Jonny, *Chockskada och schablonersättning*, JT 2006–07 s. 663 ff.
 - Flodin, Jonny, *Chockskada och schablonersättning, ännu en gång*, JT 2007–08, s. 693 ff.
 - Friberg, Sandra, *Kränkningersättning vid sexuellt utnyttjande av barn – ”Das Ding an sich”*, JT 2007–08, s. 117.
 - Friberg, Sandra, *Kränkningersättning. Skadestånd för kränkning genom brott*, Uppsala, 2010.
 - Galand-Carval, Suzanne, i Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, Haag, 2000, s. 53.
 - Galand-Carval, Suzanne, i Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, Haag, 2001, s. 77.

- Galand-Carval, Suzanne, i Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Wien, 2001, s. 87 (Tort and Insurance Law, vol. 2).
- Galand-Carval, Suzanne, i Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Haag, 2002, s. 127.
- Galand-Carval, Suzanne i Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, Haag, 2003, s. 85, 289.
- Galand-Carval, Suzanne i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 89.
- Georgieva, Ludmila & Kuner, Christopher, *Article 9. Processing of special categories of personal data*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 365.
- van Gerven, Walter, Lever, Jeremy & Larouche, Pierree, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, 2000.
- van Gerven, Walter, *Harmonization of private law: Do we need it?*, CML Rev., vol. 41, 2004, nr 2, s. 505.
- González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Heidelberg, 2014.
- Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford, 2006.
- Guastaferrro, Barbara, *Sincere cooperation and respect for national identities*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018, s. 350.
- Hager, Richard, *Värderingsrätt – särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, Stockholm, 1998.
- Hartley, Trevor C., *The foundations of European Union Law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, 8 uppl., Oxford, 2014.
- Havu, Katri, *Horizontal Liability for Damages in EU Law—the Changing Relationship of EU and National Law*, European Law Journal, vol. 18, 2012, nr 3, s. 407.
- Havu, Katri, *Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?*, European Law Review, vol. 43, 2018, nr 1, s. 24.

- Havu, Katri, *Causation and Damage: What the Directive Does Not Solve and Remarks on Relevant EU Law*, i Strand, Magnus, Bastidas Venegas, Vladimir & Iacovides, Marios C. (red.), *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*, Oxford, 2019, s. 187 (Swedish Studies in European Law, vol. 12).
- Havu, Katri, *Liability for Competition Restrictions: EU Law Developments*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 103.
- Hellborg, Sabina, *Diskrimineringsansvar. En civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering*, Uppsala, 2018.
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., Stockholm, 2023.
- De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power*, i Claes, Erik, Duff, Antony & Gutwirth, Serge (red.), *Privacy and the Criminal Law*, Antwerpen, 2006, s. 61.
- De Hert, Paul & Gutwirth, Serge, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, i Gutwirth, Serge, Pouillet, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, Dordrecht, 2009, s. 3.
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Stockholm, 2011.
- Heuman, Lars, *Metoder för rättstillämpning och lagtolkning. Generaliseringar, logik och argumentation*, Stockholm, 2018.
- Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 2 uppl., Stockholm, 2022.
- Hijmans, Hielke, *The European Union as Guardian of Internet Privacy – The Story of Art 16 TFEU*, Cham, 2016.
- Hijmans, Hielke, *Article 1. Subject-matter and objectives*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 48.
- Hinteregger, Monika, *Art 4:102 Principles of European Tort Law. An Objective or Subjective Standard of Fault – Does the Difference Really Matter?*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 61.
- Hogg, Martin i Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, Berlin, 2024, s. 613 (Digest of European Tort Law, vol. 4).

- Holtz, Hajo Michael, Chamberlain, Johanna & Kotsios, Andreas, *Data-delning enligt dataskyddsförordningen: En översikt (del 1)*, ERT, 2023, nr 2, s. 295.
- Hustinx, Peter, *EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the General Data Protection Regulation*, i Cremona, Marise (red.), *New Technologies and EU Law*, Oxford, 2017, s. 123.
- Infantino, Marta & Zervogianni, Eleni (red.), *Causation in European Tort Law*, Cambridge, UK, 2017, s. 3, 85, 131, 587.
- Infantino, Marta, *Protected Interests under the Principles of European Tort Law (Art 2:102 PETL) – Preserving the Past for Shaping the Future*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 42.
- Janeček, Václav & Teixeira Santos, Cristiana, *The autonomous concept of “damage” according to the GDPR and its unfortunate implications: Österreichische Post*, CML Rev., vol. 61, 2024, nr 2, s. 531.
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1.
- Johansson, David, *Skada och ersättning vid immaterialrättsliga intrång*, Uppsala, 2020.
- Kadner Graziano, Thomas, *The Purposes of Tort Law. Article 10:101 of the Principles of European Tort Law Reconsidered*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 23.
- Kamarinou, Dimitra, Millard, Christopher & Turton, Felicity, *Responsibilities of Controllers and Processors of Personal Data in Clouds*, i Millard (red.), *Cloud Computing Law*, 2 uppl., Oxford, 2021, s. 300.
- Karlgren, Hjalmar, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., Stockholm, 1972.
- Karner, Ernest & Messner-Kreuzbauer, David, i Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, Berlin, 2024, s. 85 (Digest of European Tort Law, vol. 4).
- Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Stockholm, 1987.
- Kleineman, Jan, *Jämkning av skadestånd vid uppsåtlig brottslig gärning*, JT 1993–94, s. 789.
- Kleineman, Jan, *Ideell skada eller förmögenhetsförlust – nytt synsätt under framväxt?*, JT 1995–96, s. 101.
- Kleineman, Jan, *Ersättningsgilla tredjemansskador – ännu en gång*, JT 2009–10, s. 309.
- Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada – den fortsatta rättsutvecklingen, i Festskrift till Gertrud Lennander*, Stockholm, 2010, s. 157.

- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund, 2018, s. 21.
- Knetsch, Jonas, *Tort Law in France*, Alphen aan den Rijn, 2021.
- Knetsch, Jonas, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 132.
- Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Haag, 2002, s. 9 och 395.
- Koch, Bernhard A. i Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, Wien, 2007, s. 476, 501, 527, 541 (Digest of European Tort Law, vol. 1).
- Koch, Bernhard A, *Liability for Emerging Digital Technologies: An Overview*, JETL, vol. 11, 2020, nr 2, s. 115.
- Kokott, Juliane & Sobotta, Christoph, *The Distinction between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, IDPL, vol. 3, 2013, nr 4, s. 222.
- Koziol, Helmut i Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, Haag, 2001, s. 8.
- Koziol, Helmut, i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 11.
- Koziol, Helmut, i Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, Wien, 2007, s. 387, 436, 447, 454 (Digest of European Tort Law, vol. 1).
- Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *Background and Evolution of the EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, i *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 1.
- Lindskog, Stefan, *Staffliknande ekonomiska påföljder utom straffrätten*, i *Bertil Bengtsson 90 år*, Stockholm, 2016, s. 317.
- Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford, 2015.
- Magnus, Ulrich, i Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, Haag, 2000, s. 63.
- Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, Haag, 2001, s. 90, 185.
- Magnus, Ulrich, i Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Haag, 2004, s. 87.

- Magnus, Ulrich & Seher, Gerhard i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 101.
- Magnus, Ulrich & Bitterich, Klaus, i Winiger, Bénédict, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, Wien, 2007, s. 92 (Digest of European Tort Law, vol. 1).
- Magnusson Sjöberg, Cecilia, *The Digital Person—A New Legal Entity? On the Role of Law in an AI-Based Society*, i Corrales Compagnucci, Marcelo, Forgó, Nikolaus, Kono, Toshiyuki, Teramoto, Shinto & Vermeulen, Erik P.M. (red.), *Legal Tech and the New Sharing Economy*, Singapore, 2020, s. 81.
- Mahieu, Rene, van Hoboken, Joris, & Asghari, Hadi, *Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, “Effective and Complete Protection” and its Application to Data Access Rights in Europe*, JIPITEC, vol. 10, 2019, nr 1, s. 93.
- Mannelqvist, Ruth, *Brottsoffers möjlighet till upprättelse och kompensation vid kränkning*, JT 2005–06, s. 790 ff.
- Markesinis, Basil, Bell, John & Janssen, André, *Markesinis’s German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 5 uppl., Oxford, 2019.
- Martín-Casalas, Miquel, Ribot, Jordi & Solé, Josep i Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Haag, 2002, s. 281.
- Martín-Casals, Miquel, *E-privacy: An Old Tort in New Clothing?*, i Koziol, H. & Steininger, B.C. (red.), *European Tort Law 2002. Tort and Insurance Law Yearbook*, Wien, 2003, s. 28.
- Martín-Casalas, Miquel & Solé, Josep i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 227.
- Menezes Cordeiro, A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, EDPL, vol. 5, 2019, nr 4, s. 492.
- Michaels, Ralf, *The Functional Method of Comparative Law*, i Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford, 2019, s. 345.
- Millard, Christopher & Kamarinou, Dimitra, *Article 26 Joint Controller*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 582.
- Moréteau, Oliver, Lafay, Fabien & Pellerin-Rugliano, Caroline i Winiger, Bénédict, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann,

- Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, Wien, 2007, s. 25, 401 (Digest of European Tort Law, vol. 1).
- Mulders, Stephan, *The relationship between the principle of effectiveness under Art. 47 CFR and the concept of damages under Art. 82 GDPR*, IDPL, vol. 13, 2023, nr 3, s. 169.
 - Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, Stanford, California, 2010.
 - O'Dell, Eoin, *Compensation for Breach of the General Data Protection Regulation*, Dublin University Law Journal, vol. 40, 2017, nr 1, s. 97.
 - Oertel, Christoph, *Strict Liability in the Principles of European Tort Law: The Black Hole and Central Building Site*, JETL, vol. 15, 2024, nr 1, s. 4.
 - Oliphant, Ken, i Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, Wien, 2007, s. 377 (Digest of European Tort Law, vol. 1).
 - Olsen, Thomas & Mahler, Tobias, *Identity Management and Data protection law: Risk, Responsibility and Compliance in Circles of trust – part II*, CLSR, vol. 23, 2007, nr 5, s. 415.
 - Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 3 uppl., Stockholm, 2019.
 - Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt och skadeståndsbedömning*, 2 uppl., Stockholm, 2023.
 - Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund, 2018, s. 109.
 - Reich, Norbert, *Horizontal liability in EC law: Hybridization of remedies for compensation in case of breaches of EC rights*, CML Rev., 2007, nr 44, s. 705.
 - Richards, Neil, *The Dangers of Surveillance*, Harvard Law Review, vol. 126, 2013, nr 7, s. 1934.
 - Rogers, W.V. Horton, i Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, Haag, 2000, s. 39.
 - Rogers, W.V. Horton (red.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Wien, 2001, s. 54 och 246 (Tort and Insurance Law, vol. 2).
 - Rogers, W.V. Horton i Magnus, Ulrich (red.), *Unification of Tort Law: Damages*, Haag, 2001, s. 55.
 - Rogers, W.V. Horton, i Koch, Bernhard A. & Koziol, Helmut (red.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Haag, 2002, s. 101.

- Rogers, W.V. Horton i Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Liability for damages caused by others*, Haag, 2003, s. 63.
- Rogers, W.V. Horton (red.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Haag, 2004, s. 271.
- Rogers, W.V. Horton, i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 65.
- Rouvroy, Antoinette & Poulett, Yves, *The Right to Informational Self-determination and the Value of Self-development. Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, i Gutwirth, Serge, Poulett, Yves, De Hert, Paul, de Terwangne, Cécile & Nouwt, Sjaak (red.), *Reinventing Data Protection?*, Dordrecht, 2009, s. 45.
- De Saint Moulin, Elise & Dubuisson, Bernard i Winiger, Bénédicte, i Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, Berlin, 2024, s. 228 (Digest of European Tort Law, vol. 4).
- Salziger, Sophia, *Between Data Protection and AI: Civil Liability for Non-Material Damage in Article 82 GDPR*, EDPL, vol. 10, 2024, nr 4, s. 324.
- Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, TfR, vol. 118, 2006, nr 4–5, s. 648 ff.
- Sandstedt, Johan, *Sakrätten, Norden och europeiseringen. Nordisk funktionalism möter kontinental substantialism*, Stockholm, 2013.
- Schultz, Mårten, *Analyze This! Some Swedish Reflections on the Europeanization of Tort Law*, European Business Law Review, vol. 15, 2004, nr 2, s. 223.
- Schultz, Mårten, *Questioning the Questionnaire: The Unheard Message from Scandinavian Law*, i Wahlgren, Peter (red.), *What is Scandinavian Law? Social Private Law*, Stockholm, 2007, s. 289 (Scandinavian Studies in Law, vol. 50).
- Schultz, Mårten, *Disharmonization: A Swedish Critique of Principles of European Tort Law*, European Business Law Review, vol. 18, 2007, nr 6, s. 1305.
- Schultz, Mårten, *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Stockholm, 2007.
- Schultz, Mårten, *Kränkning. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Stockholm, 2008.
- Schultz, Mårten, *Europeiska civilrättsprinciper*, JFT nr 6/2009, s. 762.

- Schultz, Mårten, *Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law*, Stockholm, 2010.
- Schultz, Mårten, *Förtal och integritet*, JP 2/2012, s. 207 ff.
- Schultz, Mårten, *Deklaratoriska ersättningar: särskilt om diskrimineringsersättning*, i *Festskrift till Håkan Hydén*, Lund, 2018, s. 569.
- Schultz, Mårten, *Novus actus interveniens*, i *Vänbok till Anne Ramberg*, Stockholm, 2019, s. 351.
- Schultz, Mårten, *Ideell skada i skadeståndslagen; särskilt om särskild anhörigersättning*, i Chamberlain, Johanna, Hellborg, Sabina, Hovi, Sara, Johansson, David & Stenlund, Karolina (red.), *Skadeståndslagen 50 år*, Uppsala, 2022, s. 241.
- Schultz, Mårten & Öberg Mattias, *Risk och personskada: skadeståndsrättsliga frågeställningar i miljömedicinsk belysning*, JT nr 1 2023–24, s. 242.
- Schütze, Robert, *Direct effects and indirect effects of Union law*, i Schütze, Robert & Tridimas, Takis (red.), *Oxford Principles of European Union Law – Volume 1: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018, s. 265.
- Schütze, Robert, *European Union Law*, 2 uppl., Cambridge, UK, 2018.
- Siems, Mathias, *Comparative Law*, 3 uppl., Cambridge, UK, 2022.
- Sinde Monteiro, Jorge & Veloso, Maria Manuel i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 179.
- Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, Cambridge, Massachusetts, 2008.
- Spier, Jaap & Haazen, Olav A., i Spier, Jaap (red.), *Unification of Tort Law: Causation*, Haag, 2000, s. 127.
- Steininger, Barbara C., *Art 4:201 PETL: Revisiting the Grey Areas between Fault-Based and Strict Liability*, JETL, vol. 14, 2023, nr 1, s. 89.
- Stenlund, Karolina, *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*, Uppsala, 2021.
- Strand, Magnus, *The passing on problem in damages and restitution under EU law*, Cheltenham, UK, 2017.
- Strömholm, Stig, Lyles, Max & Valguarnera, Filippo, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, 6 uppl., Stockholm, 2020.
- De Terwangne, Cécile, *Article 16. Right to rectification*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General*

- Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 469.
- Tichý, Lubos, i Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 53.
 - Tridimas, Takis, *The General Principles of EU Law*, 2 uppl., Oxford, 2007.
 - Udsen, Henrik, *IT-ret*, 5 uppl., Köpenhamn, 2021.
 - Udsen, Henrik, *Databeskyttelsesret*, version 0.1, november 2022, www.databeskyttelsesret.dk.
 - Udsen, Henrik, *Godtgørelse for persondatakrænkelser på baggrund af EU-domstolens praksis*, UfR, vol. 158, 2024, U.2024B.95, s. 95.
 - Unnersjö, Alexander, *Regress. Begreppet regressrätt och solidarregress*, Stockholm, 2021.
 - Wahl, Nils, *Konkurrensskada. Skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, Stockholm, 2000.
 - Wallerman, Anna, *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processuella frågor*, Uppsala, 2015.
 - Wendehorst, Christiane, *Strict liability for AI and other Emerging Technologies*, JETL, vol. 11, 2020, nr 2, s. 150.
 - Werro, Franz, *Comparative studies in Private Law*, i Bussani, Mauro & Mattei, Ugo (red.), *Comparative Law*, 2012, s. 117.
 - Widmer, Pierre (red.), *Unification of Tort Law: Fault*, Haag, 2005, s. 331.
 - Winiger, Bénédicte i Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Natural Causation*, Wien, 2007, s. 252, 344 (Digest of European Tort Law, vol. 1).
 - Winiger, Bénédicte i Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, Berlin, 2011, s. 123, 202, 287, 788, 810, 843 (Digest of European Tort Law, vol. 2).
 - Winiger, Bénédicte, *Introduction*, JETL, vol. 15, 2023, nr 1, s. 1.
 - Winiger, Bénédicte, i Winiger, Bénédicte, Askeland, Bjarte, Bargelli, Elena, Hogg, Martin & Karner, Ernst (red.), *Essential Cases on the Limits of Liability*, Berlin, 2024, s. 202 och 310 (Digest of European Tort Law, vol. 4).

- Wistrand, Karin, *Ett effektivt rättskydd för unionsrättsliga anspråk. Hur går det för teorin i praktiken?*, ERT, 2010, s. 283.
- Wurmnest, Wolfgang & Gömann, Merlin, *Comparing Private Enforcement of EU Competition and Data Protection Law*, JETL, vol. 13, 2022, nr 2, s. 154.
- Zanfir-Fortuna, Gabriela, *Article 82. Right to compensation and liability*, i Kuner, Christopher, Bygrave, Lee & Docksey, Christopher (red.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, s. 1160.
- Zimmermann, Reinhard i Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard A. & Zimmermann, Reinhard (red.), *Essential Cases on Damage*, Berlin, 2011, s. 706 (Digest of European Tort Law, vol. 2).
- Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar*, Stockholm, 2019.
- Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar* (27 sep. 2023, Version 2B, JUNO).

Offentligt tryck

EU – förarbeten till dataskyddsdirektivet och dataskyddsförordningen

- Commission Recommendation of 29 July 1981 relating to the Council of Europe Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (81/679/EEC), EUT L 246, 29.8.1981, s. 31.
- Commission communication on the protection of individuals in relation to the processing of personal data in the Community and information security (COM(90) 314 final).
- Amended proposal for a Council Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (COM(92) 422 final).
- Kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – Ett samlat grepp på skyddet av personuppgifter i Europeiska unionen (KOM(2010) 609 slutlig).
- Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning)(KOM(2012) 11 slutlig).

- Commission Staff Working Paper – Impact Assessment (SEC(2012) 72 final).
- Betänkande från utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning)(A7-0402/2013).
- Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 12 mars 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning)(P7_TA(2014)0212).
- Council of the European Union, Note from the Presidency to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7722/15, 13 April 2015.
- Council of the European Union, Note from CZ, DE, IE, ES, FR, HR, NL, AT, PL, PT, FI and UK delegations to DAPIX, 2012/0011 (COD), 7586/2/15 REV 2, 20 April 2015.
- Council of the European Union, Note from the German delegation to DAPIX, 2012/0011 (COD), 8150/15, 21 April 2015.
- Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 8371/15, 4 May 2015.
- Council of the European Union, Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 8383/15, 13 May 2015.
- Council of the European Union, Note from the Presidency to JHA Counsellors DAPIX, 2012/0011 (COD), 9083/15, 27 May 2015.
- Council of the European Union, Note from the Presidency to the Council, 2012/0011 (COD), 9565/15, 11 June 2015.
- Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 14318/15, 20 November 2015.
- Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 14824/15, 1 December 2015.
- Council of the European Union, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee, 2012/0011 (COD), 15039/15, 15 December 2015.

EU – övrigt offentligt tryck

- Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007), EUT C 303, 14.12.2007, s. 17.
- Expert Group on Liability and New Technologies, *Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies* (Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för rättsliga frågor och konsumentfrågor, *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689>).
- Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Konsekvenser för säkerhet och ansvar när det gäller artificiell intelligens, sakernas internet och robotteknik (COM(2020) 64 final).
- Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om anpassning av reglerna om utomobligatoriskt skadeståndsansvar vad gäller artificiell intelligens (direktivet om skadeståndsansvar gällande AI), (COM(2022) 496 final).
- Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister (COM(2022) 495 final).

Sverige – offentligt tryck

Prop. 1997/98:44	Personuppgiftslag
Prop. 2000/01:68	Ersättning för ideell skada
Prop. 2017/18:7	Skadestånd och Europakonventionen
Prop. 2017/18:105	Ny dataskyddslag
Prop. 2017/18:232	Brottsdatalag
Prop. 2021/22:198	Stärkt rätt till skadestånd för brottsoffer
Prop. 2021/22:229	Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda
SOU 1992:84	Ersättnings för kränkning genom brott: delbetänkande
SOU 1995:33	Ersättning för ideell skada vid personskada: slutbetänkande
SOU 2010:87	Skadestånd och Europakonventionen
SOU 2017:39	Ny dataskyddslag. Kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning
SOU 2021:64	Ersättning till brottsoffer

Artikel 29-gruppen & EDPB

Artikel 29-gruppen, yttrande 1/2010

EDPB, Riktlinjer 4/2019

EDPB, Riktlinjer 07/2020

Författningar, rättsakter och konventioner

Svenska författningar

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Rättegångsbalk (1942:740)

Brottsbalk (1962:700)

Skadeståndslag (1972:207)

Personuppgiftslag (1998:204)

Lag (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångs-
åtgärder

Diskrimineringslag (2008:567)

Skollag (2010:800)

Lag (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskydds-
förordning

Förordning (2018:219) med kompletterande bestämmelser till EU:s data-
skyddsförordning

EU-rätt

- Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning), EUT L 119, 4.5.2016, s. 1.
- Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder,

- och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF, EUT L 119, 4.5.2016, s. 89.
- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2016), EUT C 202, 7.6.2016, s. 389.
 - Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version 2016), EUT C 202, 7.6.2016, s. 1.
 - Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.
 - Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91.
 - Rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister.
 - Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.
 - Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).
 - Europaparlamentets och rådets förordning (EG) 1060/2009 av den 16 september 2009 om kreditvärderingsinstitut.

Konventioner m.m.

OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (Bilaga till Rådets rekommendation den 23 september 1980).

The Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, ETS No. 108.

Rättsfall

EU-domstolen

Domar

- C-26/62, Van Gend en Loos, ECLI:EU:C:1963:1.
- C-39/72, kommissionen mot Italien, ECLI:EU:C:1973:13.
- C-33/76, Rewe, ECLI:EU:C:1976:188.
- C-45/76, Comet, ECLI:EU:C:1976:191.
- C-50/76, Amsterdam Bulb, ECLI:EU:C:1977:13.
- C-111/76, Officier van Justitie mot van den Hazel, ECLI:EU:C:1977:83.
- C-55/77, Maris, ECLI:EU:C:1977:203.
- C-106/77, Simmenthal, ECLI:EU:C:1978:49.
- C-31/78, Bussone, ECLI:EU:C:1978:217.
- C-130/79, Express Dairy Foods, ECLI:EU:C:1980:155.
- C-199/82, San Giorgio, ECLI:EU:C:1983:318.
- C-218/82, kommissionen mot rådet, ECLI:EU:C:1983:369.
- C-327/82, Ekro, ECLI:EU:C:1984:11.
- C-14/83, von Colson och Kamann, ECLI:EU:C:1984:153.
- C-222/84, Johnston, ECLI:EU:C:1986:206.
- C-60/86, kommissionen mot Förenade kungariket, ECLI:EU:C:1988:382.
- C-68/88, kommission mot Grekland, ECLI:EU:C:1989:339.
- C-213/89, Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1990:257.
- C-106/89, Marleasing, ECLI:EU:C:1990:395.
- C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl., ECLI:EU:C:1991:428.
- C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl., ECLI:EU:C:1992:217.
- C-271/91, Marshall, ECLI:EU:C:1993:335.
- C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, ECLI:EU:C:1994:34.
- C-312/93, Peterbroeck, ECLI:EU:C:1995:437.
- C-430/93, van Schijndel, ECLI:EU:C:1995:441.

- C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame,
ECLI:EU:C:1996:79.
- C-61/94, kommissionen mot Tyskland, ECLI:EU:C:1996:313.
- C-177/95, Ebony Maritime och Loten Navigation, ECLI:EU:C:1997:89.
- C-180/95, Draehmpaehl, ECLI:EU:C:1997:208.
- C-261/95, Palmisani, ECLI:EU:C:1997:351.
- C-231/96, Edis, ECLI:EU:C:1998:401.
- C-319/96, Brinkmann Tabakfabriken, ECLI:EU:C:1998:429.
- C-326/96, Levez, ECLI:EU:C:1998:577.
- C-140/97, Rechberger, ECLI:EU:C:1999:306.
- C-186/98, Nunes och de Matos, ECLI:EU:C:1999:376.
- C-78/98, Preston, ECLI:EU:C:2000:247.
- C-352/98P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen,
ECLI:EU:C:2000:361.
- C-287/98, Linster, ECLI:EU:C:2000:468.
- C-403/98, Monte Arcosu, ECLI:EU:C:2001:6.
- C-397/98, Metallgesellschaft m.fl., ECLI:EU:C:2001:134.
- C-203/99, Veedfald, ECLI:EU:C:2001:258.
- C-453/99, Courage och Crehan, ECLI:EU:C:2001:465.
- C-465/00, Österreichischer Rundfunk m.fl., ECLI:EU:C:2003:294.
- C-101/01, Lindqvist, ECLI:EU:C:2003:596.
- C-201/02, Wells, ECLI:EU:C:2004:12.
- C-397/01, Pfeifer m.fl., ECLI:EU:C:2004:584.
- C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, ECLI:EU:C:2006:391.
- C-212/04, Adeneler m.fl., ECLI:EU:C:2006:443.
- C-295/04, Manfredi m.fl., ECLI:EU:C:2006:461.
- C-432/05, Unibet, ECLI:EU:C:2007:163.
- C-470/03, AGM-COS.MET, ECLI:EU:C:2007:213.
- C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae),
ECLI:EU:C:2008:54.
- C-47/07 P, Masdar, ECLI:EU:C:2008:726.
- C-445/06, Danske Slagterier, ECLI:EU:C:2009:178.
- C-5/08, Infopaq International, ECLI:EU:C:2009:465.
- C-12/08, Mono Car Styling, ECLI:EU:C:2009:466.
- C-402/07, Sturgeon, ECLI:EU:C:2009:716.
- C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales,
ECLI:EU:C:2010:39.
- C-317/08, Alassini m.fl., ECLI:EU:C:2010:146.

C-314/09, Strabag m.fl., ECLI:EU:C:2010:567.
C-467/08, Padawan, ECLI:EU:C:2010:620.
C-92/09 och C-93/09, Schecke och Eifert, ECLI:EU:C:2010:662.
C-429/09, Fuß, ECLI:EU:C:2010:717.
C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl.,
ECLI:EU:C:2010:751.
C-279/09, DEB, ECLI:EU:C:2010:811.
C-452/09, Iaia, ECLI:EU:C:2011:323.
C-94/10, Danfoss, ECLI:EU:C:2011:674.
C-34/10, Brüstle, ECLI:EU:C:2011:669.
C-468/10, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), ECLI:EU:C:2011:777.
C-603/10, Pelati, ECLI:EU:C:2012:639.
C-472/11, Banif Plus Bank, ECLI:EU:C:2013:88.
C-420/11, Leth, ECLI:EU:C:2013:166.
C-93/12, Agroconsulting-04, ECLI:EU:C:2013:432.
C-293/12, Digital Rights Ireland, ECLI:EU:C:2014:238.
C-131/12, Google Spain och Google, ECLI:EU:C:2014:317.
C-557/12, Kone m.fl, ECLI:EU:C:2014:1317.
C-362/14, Schrems, ECLI:EU:C:2015:650.
C-61/14, Orizzonte Salute, ECLI:EU:C:2015:655.
C-210/16, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein,
ECLI:EU:C:2018:388.
C-25/17, Tietosuojavaltuutettu (Jehovan todistajat),
ECLI:EU:C:2018:551.
C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:204.
C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629.
C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:1069.
C-28/20, Airhelp, ECLI:EU:C:2021:226.
C-154/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:3.
C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2023:370.
C-683/21, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras,
ECLI:EU:C:2023:949.
C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:986.
C-456/22, Gemeinde Ummendorf, ECLI:EU:C:2023:988.
C-667/21, Krankenversicherung Nordrhein, ECLI:EU:C:2023:1022.
C-687/21, MediaMarktSaturn, ECLI:EU:C:2024:72.
C-741/21, Juris, ECLI:EU:C:2024:288.

C-182/22 och C-189/22, Scalable Capital, ECLI:EU:C:2024:531.
C-590/22, AT och BT mot PS GbR m.fl., ECLI:EU:C:2024:536.
C-200/23, Agentsia po vpisvaniyata, ECLI:EU:C:2024:827.
C-507/23, Patērētāju tiesību aizsardzības centrs, ECLI:EU:C:2024:854.

Förslag till avgörande

Generaladvokat Trstenjaks förslag till avgörande i mål C-282/10, Dominguez, ECLI:EU:C:2011:559.
Generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande i mål C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2013:424.
Generaladvokat Juliane Kokotts förslag till avgörande i mål C-557/12, Kone m.fl., ECLI:EU:C:2014:45.
Generaladvokat Bots förslag till avgörande i mål C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2017:796.
Generaladvokat Mengozzis förslag till avgörande i mål C-25/17, Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:57.
Generaladvokat Bobeks förslag till avgörande i mål C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039.
Generaladvokat Nils Wahls förslag till avgörande i mål C-724/17, Skanska Industrial Solutions m.fl., ECLI:EU:C:2019:100.
Generaladvokat Juliane Kokotts förslag till avgörande i mål C-435/18, Otis m.fl., ECLI:EU:C:2019:651.
Generaladvokat Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-300/21, Österreichische Post, ECLI:EU:C:2022:756.
Generaladvokat Manuel Campos Sanchez-Bordonas förslag till avgörande i mål C-667/21, Krankenversicherung, ECLI:EU:C:2023:43.
Generaladvokat Giovanni Pitruzzellas förslag till avgörande i mål C-340/21, Natsionalna agentsia za prihodite, ECLI:EU:C:2023:353.
Generaladvokat Anthony Collins förslag till avgörande i målen C-182/22 och C-189/22, Scalable Capital, ECLI:EU:C:2023:820.

Tribunalen

T-354/22, Bindl mot kommissionen, ECLI:EU:T:2025:4.

Europadomstolen

Malone (2.8.1984). Nr 8691/79.
Leander (26.03.1987). Nr 9248/81.
Niemietz (16.12.1992). Nr 13710/88.
Z v. Finland (25.2.1997). Nr 22009/93.
Amann (16.2.2000). Nr 27798/95.
Rotaru (4.5.2000). Nr 28341/95.
Pretty (29.4.2002). Nr 2346/02.
Goodwin (11.7.2002). Nr 28957/95.
Evans (10.04.2007). Nr 6339/05.
Copland (3.4.2007). Nr 62617/00.
S. and Marper (4.12.2008). Nr 30562/04 och 30566/04.

Högsta domstolen

NJA 1931 s. 7	NJA 2014 s. 272
NJA 1937 s. 264	NJA 2014 s. 499 I
NJA 1961 s. 425	NJA 2015 s. 86
NJA 1977 s. 176	NJA 2016 s. 303
NJA 1979 s. 773	NJA 2017 s. 9
NJA 1981 s. 622	NJA 2017 s. 113
NJA 1982 s. 421	NJA 2017 s. 824
NJA 1987 s. 692	NJA 2017 s. 938
NJA 1992 s. 740 I och II	NJA 2017 s. 1208
NJA 1993 s. 764	NJA 2018 s. 1083
NJA 2001 s. 878	NJA 2019 s. 94
NJA 2005 s. 608	NJA 2019 s. 1064
NJA 2007 s. 540	NJA 2021 s. 473
NJA 2007 s. 584	NJA 2021 s. 1050
NJA 2009 s. 104	NJA 2022 s. 354
NJA 2012 s. 464	NJA 2023 s. 916
NJA 2012 s. 597	HD:s dom den 23 december 2024 i
NJA 2013 s. 145	mål nr T 5428-23
NJA 2013 s. 1046	

Sakregister

A

abstrakt bedömning 135, 465
Act of God 83
adekvat orsakssamband 92, 97, 110,
166, 193, 202, 386, 418, 428
aktsamhetsförpliktelser 312
aktsamhetskrav 62, 79, 310
aktsamhetsstandard 75, 78
allmänna rättsprinciper 153, 159
anhörigersättning 287
anonym culpa 364
anpassat beteende 257, 285
anseende 258, 263, 278, 286
anställda 123, 321, 350, 360, 363,
414
ansvarsbefriande omständigheter 62,
65
ansvarsbefrielse 65, 72, 73, 78, 83, 86,
366, 393, 406
ansvarsbegränsningar 441
ansvarsfrihet 62, 406
ansvarsskyldighet 232, 306, 310, 400
arbetsförmåga 137
arrangemang 339, 342, 346, 347, 371,
426, 442
artificiell intelligens 20
automatiskt beslutsfattande 254, 262,
285
autonomi 259
avskräckande effekt 172, 212
avskräckande funktion 456
avskräckande karaktär 272
åsiktsfrihet 256

B

bedrägeri 263, 275, 286
behandling 315, 326, 383, 386
besträffande funktion 456
besträffande karaktär 272
besträffande skadestånd 134, 145,
172, 182, 186, 456
bevisbörda 75, 77, 107, 201, 271,
314, 389, 400, 418, 423
beviskrav 77, 107, 201, 272, 299, 418,
423
bevissvårigheter 77, 106, 116, 396,
424

C

compensatio lucri cum damno 138
concurrent tortfeasors 118

D

dataintrång 273, 399
dataskyddslagen 27
de minimis 58, 279
den registrerade 219
direkt effekt 154, 174
diskriminering 260, 286, 294, 449
diskrimineringsersättning 294, 449

E

EKMR 216, 225, 236
ekonomiska skador 47
ekonomisk förlust 263, 448, 458

ekonomisk nackdel 264, 459
erkännande 135
ersättningsberättigade 165, 198, 296
ersättningsnivåer 140, 146, 451, 459
ersättningsposter 137, 141
exculpation 62, 77, 403
extern händelse 73, 78, 82, 90, 113,
366, 393, 406, 418
extraordinära omständigheter 83

F

farereducerande åtgärder 412
fault 60
force majeure 72, 83, 90, 114, 393,
431
forumfrågor 28
fritid 137
frustrationsskador 137
full ersättning 136, 170, 186, 199,
448, 458
följdskador 45, 132
föreningsfrihet 256, 259
förlorad konfidentialitet 262
förlorad kontroll 263, 276

G

gemensamma principer 194, 207
gemensamt handlande 108, 119
grupptalan 28

H

handlingsregler 63, 71, 73, 79, 87,
310
harmonisering 22, 32
horisontell effekt 164, 174, 265
horisontellt skadeståndsansvar 164
hot 263, 286

I

ideella skador 47, 53, 54, 59
identitetsstöld 263, 275, 286
indirekt effekt 159
informationsasymmetrier 252, 285

inkomstförlust 137, 138, 139, 448,
458
in solidum 118

J

joint tortfeasors 118
jämkning 147, 149, 447, 458, 463

K

kausalitet 92, 190, 200, 405, 417
koma 142
komparativ rätt 32
komparativ skadeståndsrätt 22, 30,
32, 41
kompensation 133, 172, 212, 289,
291, 456, 459
kompensatorisk funktion 272, 456
kompletterande bestämmelser 27, 230
konkret bedömning 135, 465
konkurs 379
kostnader 137, 448, 458
kränkning 288, 449, 461
kumulerad culpa 364

L

lagliga grunder för behandlingen 220
lojalt samarbete 154
lämpliga åtgärder 311, 313, 399

M

medverkat 384
medvållande 147, 185, 458, 463
mellanformer av ansvar 65

N

naturhändelse 72, 83
negligence 60
no-fault liability 62
non-delegable duties 130, 358, 414
normskydd 165, 202, 296, 432
normskyddsläran 81, 112, 433
novus actus interveniens 114, 431

O

oaktsamhet 60, 70, 79, 312, 392, 402
 obehörigt röjande 263
 obehörig vinst 172, 187, 190, 458
 obehörig åtkomst 262, 286
 objective liability 62
 objektiverat ansvar 67
 objektiv inriktning 136
 objektiv standard 74
 onyttiga utgifter 137
 oreparerad egendom 137
 osjälvständiga uppdragstagare 126,
 360, 363
 oundvikliga händelser 83
 överlappande reglering 20
 övervakning 257, 285

P

personlighet 256
 personskada 48, 137, 141, 287, 446
 personuppgift 219, 231
 personuppgifternas kvalitet 254, 285
 personuppgiftsansvarets avgränsning
 326
 personuppgiftsincidenter 399, 405
 preskription 28, 181, 193
 presumtionsansvar 65, 69, 76, 79,
 366, 391, 402
 prevention 133, 145, 146, 172
 primärskada 45, 269
 principalansvar 123, 353, 358, 363,
 414
 privatliv 215, 217, 219, 225, 236,
 239, 249, 256, 289, 450
 profilering 253, 254, 257, 261

R

regelöverträdelse 77, 87, 307, 312
 registrerade 297
 religionsfrihet 256
 ren förmögenhetsskada 51, 59, 190,
 446, 448
 reparationskostnader 138, 139

risk för skada 273
 risk liability 62
 riskreducerande åtgärder 313, 404,
 412
 ränta 187, 458
 rättigheter 155, 164, 165, 168, 174,
 196, 250, 297, 308
 rättighetsöverträdelse 56, 59, 270,
 292, 449, 461
 rörelsefrihet 256

S

sakskada 49, 446
 samma behandling 387, 438
 samma skada 103, 117, 437, 455
 samtycke 221
 sanktioner 155, 157, 178
 sanktionsavgifter 270, 273, 457
 schablonbelopp 460
 separat handlande 118
 självbestämmande 259
 själv censur 257
 självständig uppdragstagare 129, 353,
 358, 414
 skadebegränsning 147, 185
 skadeståndsintresse 308
 skuld 67, 73
 skyddat intresse 308
 skyddsändamål 81, 88, 90, 91, 111,
 250, 284, 298, 418, 432
 skyldigheter 306, 309, 330, 341, 356,
 357
 sociala nackdelar 258, 263, 278, 286
 spärrverkan 160
 stadgan 159, 227, 236
 subjektiv inriktning 136
 subsidiärt ansvar 379
 säkerhetsåtgärder 399

T

tredje man 72, 83, 406
 tredjemansskada 296

U

underbiträde 354
underlåtenhet 412
unionsrättskonform tolkning 158
upprättelse 135, 145, 289, 291
utpressning 263, 286

V

vinst 137, 146, 187, 190
våld 263, 286
vållande 60
värdeminskning 137
värderingstidpunkt 138

Y

yttrandefrihet 256, 259

Tidigare utgivning i Centrets skriftserie

1. Tvångsinlösen av minoritetsaktier – kommer den nya aktiebolagslagen att lösa problemen?
ISBN: 91-7678-541-6
2. Nyemissioner av aktier – de lege lata och de lege ferenda
ISBN: 91-7678-553-X
3. En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?
ISBN: 91-7678-590-4
4. Intressekonflikter och finansiella marknader
ISBN: 91-7678-616-1
5. Commercial Law Challenges in the 21st Century
Jan Hellner in memoriam
ISBN: 978-91-7678-674-1
6. Redovisning och juridik
ISBN: 978-91-7678-690-1
7. Aktiebolagslagens minoritetsskydd
ISBN: 978-91-7678-695-6
8. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok I
ISBN: 978-91-7678-708-3
9. Finansiella kriser – betalningssystem och skuldförhållanden
ISBN: 978-91-7678-726-7
10. Aktieägars rättigheter
ISBN: 978-91-7678-730-4
11. CISG Part II Conference. Stockholm, 4–5 September 2008
ISBN: 978-91-7678-731-1
12. Marknadsmisbrukslagen i praktiken
ISBN: 978-91-7223-389-8
13. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok II
ISBN: 978-91-7223-399-7

14. A Common Frame of Reference for European Contract Law
ISBN: 978-91-7223-443-7
15. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok III
ISBN: 978-91-7223-465-9
16. Money Laundering
ISBN: 978-91-7223-469-7
17. Hyresgästs skadeståndsansvar. Diskmaskinsmålet NJA 2011 s. 454
ISBN: 978-91-7223-492-5
18. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok IV
ISBN: 978-91-7223-500-7
19. Perspectives on Credit Rating Agencies
ISBN: 978-91-7223-519-9
20. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok V
ISBN: 978-91-7223-546-5
21. Bolagsstämma
ISBN: 978-91-7223-564-9
22. Functional or dysfunctional – the law as a cure?
ISBN: 978-91-7223-582-3
23. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok VI
ISBN: 978-91-7223-602-8
24. Skälig hyra
ISBN: 978-91-7223-613-4
25. Miljöfarliga sjötransporter
ISBN: 978-91-7223-614-1
26. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok VII
ISBN: 978-91-7223-632-5
27. Festskrift till Lars Pehrson
ISBN: 978-91-7223-661-5
28. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok VIII
ISBN: 978-91-7223-675-2
29. Nordiska förmögenhetsrättsdagarna
ISBN: 978-91-7223-706-3
30. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok IX
ISBN: 978-91-7223-719-3
31. Festskrift till Stefan Lindskog
ISBN: 978-91-7223-720-9
32. Festskrift till Göran Millqvist
ISBN: 978-91-7223-747-6

33. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok X
ISBN: 978-91-7223-763-6
34. Bostadsrätten i initial- och övergångsskeden
ISBN: 978-91-7223-764-3
35. Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt
ISBN: 978-91-7223-792-6
36. The Future of Arbitration in Europe
ISBN: 978-91-7223-762-9
37. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI
ISBN: 978-91-7223-803-9
38. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XII
ISBN: 978-91-7223-843-5
39. Festskrift till Jan Kleineman
ISBN: 978-91-7223-845-9
40. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XIII
ISBN: 978-91-7223-866-4
41. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XIV
ISBN: 978-91-7223-905-0
42. Regelfrågor på den svenska företagsobligationsmarknaden
ISBN: 978-91-7223-928-9
43. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XV
ISBN: 978-91-7223-937-1
44. The Regulation of Discharge from Liability in Swedish Company Law
ISBN: 978-91-7223-955-5
45. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XVI
ISBN: 978-91-7223-963-0

