

**Muligheden for tilkendelse af godtgørelse for
ikke-økonomisk skade ved overtrædelse af
databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1**

Katarina Søby Laursen

Sara Bubic

Titelblad

Specialets titel: Muligheden for tilkendelse af godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved overtrædelse databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1

The title of the paper: The possibility of receiving compensation for non-economic damages due to infringement of art. 82(1) of the General Data Protection Regulation

Skrevet af: Katarina Søby Laursen (20184106) og Sara Bubic (20184691)

Vejleder: Tanja Kammersgaard Christensen

Studieretning: Jura

Abstract

On the 25th of May 2018 the EU 2016/679 Regulation of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) was applied to Danish law. Art. 82(1) regulates that *“any person who has suffered material or non-material damage as a result of an infringement of the Regulation shall have the right to receive compensation (...) for the damage suffered”*. It is unclear whether the term “non-material damage” includes compensation for non-economic damages. The uncertainty of the interpretation of “non-material damage” is also demonstrated by the fact that the Danish Eastern High Court has requested a preliminary ruling to the European Court of Justice regarding the understanding of the General Data Protection Regulation art. 82(1). A violation of the General Data Protection Regulation may in many cases cause psychological discomfort to the data subjects, but only in rarer cases will the violation result in an actual financial loss.

Therefore, the purpose of this project is to uncover whether compensation for non-economic damages, due to infringement of the General Data Protection Regulation, is contained in art. 82(1) and if that is the case, is it possible to derive how this compensation is awarded.

In order to clarify this issue regarding art. 82(1), it has been relevant to examine the legal status before the General Data Protection Regulation came into force. The Danish Ministry of Justice has published BET nr. 1565/2017, where they found that art. 82(1) is a continuation of art. 23 of the former Data Protection Directive. § 69 in the Danish Personal Data Law implements art. 23, and therefore, it is relevant to investigate the legislative procedure surrounding art. 23 and § 69. An analysis of the preparatory work for the Danish Personal Data Law and the Data Protection Directive indicates that non-economic damages could not be compensated in these laws. Instead, non-economic damages must be compensated through the Danish Liability and Compensation Act § 26. The clause contains that an infringement must be unlawful, and of a more serious nature before it can be compensated. This implies that the clause contains a *de minimis* limit, which is also confirmed in Danish case law.

In order to examine whether the General Data Protection Regulation has changed the legal status, it is relevant to analyse art. 82(1) and the preparatory work. It can be interpreted from the purpose and the preambles of the General Data Protection Regulation that a non-economic damage is contained in art. 82(1) and should therefore be compensated.

How the compensation is to be awarded has changed with EUD's ruling in Österreichische Post. Before the ruling, both Denmark and other EU member states used a de minimis limit to determine whether a compensation was to be awarded or not. After Österreichische Post this is now in violation with EU-law. The member states have to change this practice, and it is therefore unclear how the member states will award compensation in the future.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Kapitel 1	8
1.1 Indledning	8
1.2 Metode	9
1.2.1 Den retsdogmatiske metode	9
1.2.1.1 Den retsdogmatiske metode i databeskyttelsesretten.....	9
1.2.2 EU-ret.....	10
1.2.3 Lovgivning	10
1.2.3.1 Dansk ret.....	10
1.2.3.2 EU-ret	11
1.2.4 Retspraksis	12
1.2.5 Retslitteratur	13
1.3 Metodiske udfordringer	13
1.4 Problemfelt	14
1.5 Afgrænsning	14
1.6 Redegørelse.....	14
1.6.1 Databeskyttelsesrettens historie.....	14
1.6.2 Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde	16
1.6.3 Begrebsafklaring.....	17
1.6.3.1 Behandling.....	17
1.6.3.2 Aktørerne	17
1.6.3.3 Den registrerede.....	17
1.6.3.4 Den dataansvarlige	18
1.6.3.5 Databehandleren	18
1.6.4 Kategorier af personoplysninger	19
1.6.4.1 Hvad er en personoplysning?.....	19
1.6.4.2 Sondring mellem almindelige personoplysninger og følsomme personoplysninger.....	20
1.6.4.2.1. Databeskyttelsesforordningen.....	20
1.6.4.2.2 Databeskyttelsesloven.....	20
1.6.5 Behandlingsprincipper og behandlingsgrundlag	20
1.6.6 Den registreredes rettigheder	21
1.6.7 Den dataansvarlige og databehandlerens generelle forpligtelser	21
1.6.8 Præjudicielle spørgsmål	21

1.7 Sammenspillet mellem databeskyttelsesretten og erstatningsretten	22
1.8 Erstatningsretten	23
1.8.1 Betingelserne for erstatning	23
1.8.2 Skadesbegrebet i erstatningsretten	24
1.8.3 EAL § 26	25
Kapitel 2	28
2.1 Muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade før vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen	28
2.1.1 Mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesdirektivet	28
2.1.2 Skadesbegrebet i EU-retten	30
2.1.3 Skadesbegrebet i persondatalovens § 69	33
2.1.4 Retspraksis om tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26	35
2.1.5 Opsummerende om retstillingen efter erstatningsansvarslovens § 26	40
2.2 Muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen	41
2.2.1 Databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1	41
2.2.2 Databeskyttelsesloven § 40	44
2.2.3 EUD's afgørelse C-300/21 Österreichische Post	45
2.2.3.1. Første præjudicielle spørgsmål	45
2.2.3.1.1 Medfører alene en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ret til erstatning?	45
2.2.3.2 Tredje præjudicielle spørgsmål	47
2.2.3.3 Er ikke-økonomisk skade omfattet af art. 82, stk. 1?	48
2.2.4 Opsummerende om retstillingen i EU efter domsafsigelsen	49
2.2.4.1 Hvad betyder dommen i Österreichische Post for den hidtidige retstilling?	50
2.2.4.2 Gælder der reelt stadig en bagatelgrænse?	51
2.2.5 Godtgørelse for ikke-økonomisk skade i dansk retspraksis	52
2.2.5.1 Vurdering af brud på datasikkerheden	53
2.2.5.1.1 Ulovlig behandlingsaktivitet	53
2.2.5.1.2 Ikke tilstrækkelig behandlingssikkerhed	54
2.2.5.2 De behandlede personoplysninger	57
2.2.5.3 Konsekvensen for de registrerede	57
2.2.5.4 Rettens vurdering af skadesbegrebet	59
2.2.5.5 Bagatelgrænse som forudsætning for godtgørelse	60
2.2.5.6. Opsummerende om den danske retstilling efter afsigelsen af Glostrup	61
2.2.7. Er den danske retspraksis i overensstemmelse med EU-retten?	61

2.2.7.1 Ændrer afsigelsen af Österreichische Post den fremtidige vurdering af krænkelse i dansk retspraksis?	62
2.2.8 Godtgørelse for ikke-økonomisk skade i medlemsstaterne	63
2.2.8.1 Opsummerende om retstillingen i medlemsstaterne	69
2.2.8.2 Er medlemsstaternes retspraksis i overensstemmelse med EU-retten?	70
Kapitel 3	71
3.1 Illustration af forskelle i medlemsstaternes vurdering af immateriel skade	71
3.2 Forklaring af forskellene i medlemsstaternes vurdering af immateriel skade	73
3.3 Problematikker vedrørende håndhævelsen af databeskyttelsesforordningen i Danmark.....	74
3.3.1 Illustration af problematikken	75
Kapitel 4	77
4.1 Konklusion	77
Litteraturliste	80

Kapitel 1

1.1 Indledning

Vi har som mennesker et grundlæggende behov for og ønske om privatliv. Dette afspejles flere steder i lovgivningen, blandt andet ved at beskyttelse af privatlivets fred er indført som en grundrettighed i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention¹ art. 8 (herefter EMRK), og EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder² art. 7 (herefter Charteret). Derudover indeholder Charteret også en specifik bestemmelse om beskyttelse af personoplysninger i art. 8. Behovet for privatlivsbeskyttelse har altid eksisteret, men har fået øget betydning i nyere tid, hvor fokuset på individets rettigheder er omdrejningspunktet i et demokratisk samfund. Den teknologiske udvikling af samfundet har medført, at der af nød - men også i kommercielle henseender – bliver opbevaret, udvekslet og behandlet langt større mængder af personoplysninger end tidligere. Denne ændring har nødvendiggjort et større fokus på menneskers ret til privatlivsbeskyttelse.³

Ud over de grundlæggende rettigheder, kommer beskyttelsen af privatlivet til udtryk gennem særlovgivning. Den tidligere persondatalov⁴ blev d. 25. maj 2018 erstattet af databeskyttelsesforordningen.⁵ Databeskyttelsesforordningen er i Danmark suppleret af databeskyttelsesloven.⁶ Databeskyttelsesforordningens indførsel medførte en del flere krav til den dataansvarlige og indirekte databehandleren, end hvad der tidligere var tilfældet. Samtidig er der stadig fortolkningstvivel om nogle af bestemmelserne i databeskyttelsesforordningen, hvilket medfører en usikker retstilstand for alle de parter, der er involveret i behandling af personoplysninger.

Et af tvivlsspørgsmålene i databeskyttelsesforordningen er, hvorvidt art. 82, stk. 1 også omfatter godtgørelse for ikke-økonomisk skade. En krænkelse af de databeskyttelsesretlige regler vil i mange tilfælde medføre psykisk ubehag for de registrerede, men kun i sjældnere tilfælde vil krænkelsen medføre et egentlig økonomisk tab. Det er derfor omdiskuteret, hvorvidt immateriel skade i

¹ Konvention af 4. november 1950 til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder

² Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder (2010/c 83/02)

³ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022), s. 30-32

⁴ Lov 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger

⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 2016-04-27 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679)

⁶ Lov 2018-05-23 nr. 502 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger

forordningens art. 82, stk. 1, også omfatter godtgørelse for sådanne ikke-økonomiske skader hos de registrerede⁷ Et sted hvor tvivlen tydeligt kommer til udtryk er, at Østre Landsret har forelagt et præjudicielt spørgsmål til Den Europæiske Unions Domstol (herefter EUD) om netop fortolkningen af art. 82, stk. 1. Idet databeskyttelsesforordningen blandt andet har til formål at sikre en ensartet håndhævelse af reglerne⁸, er det problematisk, at der foreligger tvivl blandt medlemsstaterne om hvordan bestemmelsen skal fortolkes.

1.2 Metode

1.2.1 Den retsdogmatiske metode

For at besvare projektets problemformulering anvendes den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode har til formål at finde retssætningen om gældende ret ved at systematisere, beskrive, analysere og fortolke retskilderne.⁹

1.2.1.1 Den retsdogmatiske metode i databeskyttelsesretten

Den retsdogmatiske metode er også relevant, når retstilstanden inden for databeskyttelsesretten skal klarlægges. Det er dog vigtigt at belyse nogle af de problemstillinger og overvejelser, der kan opstå ved anvendelsen af denne metode i databeskyttelsesretten. Det databeskyttelsesretlige område er i vid udstrækning reguleret af EU, og den vigtigste retskilde på området er databeskyttelsesforordningen. Den giver dog mulighed for, at medlemsstaterne på nationalt niveau kan regulere enkelte områder, hvilket i Danmark er blevet gjort med databeskyttelsesloven. Det er dog vigtigt at præcisere, at databeskyttelsesloven supplerer forordningen, og at der ikke kan gives de registrerede en dårligere retsstilling, end de har i databeskyttelsesforordningen. Det er derfor vigtigt både at have EU-retlig lovgivning og national lovgivning for øje, når man arbejder med databeskyttelsesretten.

Området er samtidig præget af soft law, blandt andet i form af udtalelser fra den tidligere artikel 29-gruppe og OECD's retningslinjer, som alt sammen er vigtige retskilder indenfor området. Generelt anses soft law ikke for at være en bindende retskilde, men specielt indenfor EU-retten spiller soft law

⁷ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022), s. 401

⁸ Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 2016-04-27 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679), præambelbetragtning nr. 10

⁹ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D.: Retskilder og retsteorier, 6. udg., Djøf Forlag, (2021), s. 34-35.

en større rolle og kan have en vis normativ karakter.¹⁰ Dertil kommer, at praksis på området udvikler sig meget hurtigt. Selvom forordningen i høj grad er en videreførelse af det tidligere persondatadirektiv, føres der nu langt flere sager, end der gjorde tidligere. Der er derfor mange områder af databeskyttelsesretten, hvor der ikke er noget tidligere praksis. Samtidig er området i høj grad influeret af teknologi, som også hele tiden udvikler sig og bliver mere avanceret. Man er derfor nødsaget til at have både praksis vedrørende historiske kilder, praksis vedrørende ny lovgivning samt soft law med i overvejelserne, når man behandler en databeskyttelsesretlig problemstilling. Databeskyttelsesretten er også et område, der er i berøring med mange andre retsområder, og dermed sjældent står alene. Ofte skal man derfor sætte sig ind i andre regelsæt, så som erstatningsansvarsloven, for at løse en databeskyttelsesretlig problemstilling.¹¹

1.2.2 EU-ret

EU-retten har forrang for national lovgivning hvilket betyder, at EU-retten går forud for national ret i tilfælde af konflikt mellem regelsættene.¹² Dertil kommer, at de nationale domstole har en forpligtelse til at fortolke den nationale ret EU-konformt. Dette betyder, at hvis en national lovbestemmelse er vedtaget på baggrund af et EU-retligt direktiv, skal fortolkningen af de nationale regler ske i overensstemmelse med dette direktiv.¹³ Det betyder konkret, at de danske retskilder, der anvendes i specialet, skal fortolkes i overensstemmelse med de EU-retlige kilder.

1.2.3 Lovgivning

1.2.3.1 Dansk ret

Til brug for besvarelsen af problemformuleringen anvendes relevant dansk lovgivning, herunder databeskyttelsesloven, persondataloven og erstatningsansvarsloven.

For at kunne fastlægge indholdet og grænserne af en lovgivningstekst, skal reglerne oftest fortolkes, hvilket domstolene har endelig kompetence til at gøre. Domstolenes fortolkning kan klassificeres som værende regelskabende virksomhed. Udgangspunktet i lovforklning er ordlydsfortolkning, men lovgivers formål med lovteksten vil dog også have betydning for fastlæggelsen af reglernes indhold.¹⁴ Forarbejder til databeskyttelsesloven og persondataloven vil inddrages for at belyse intentionen bag

¹⁰ Ibid., s. 149-150

¹¹ Hamer, Carina Risvig & Schaumburg-Müller, Sten: Juraens verden, 1. udg., Djøf Forlag, (2020), s. 265-267

¹² Ibid., s. 149-150

¹³ Ibid., s. 153-154

¹⁴ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udg., Djøf Forlag, (2022), s. 304-305

lovene. Forarbejder til lovgivning er ikke selvstændige retskilder, men inddrages som et fortolkningsbidrag. Lovforberedende materiale vil derfor anvendes som et supplement til lovgivningen, for at kunne fastlægge indholdet af de enkelte relevante bestemmelser.¹⁵

Kommissionsbetænkninger tillægges i praksis stor vægt i senere fortolkning af lovgivningen,¹⁶ hvorfor Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2017 om databeskyttelsesforordningen¹⁷ (herefter BET nr. 1565/2017) anvendes som fortolkningsbidrag til databeskyttelsesloven.

1.2.3.2 EU-ret

Til brug for besvarelsen af problemformuleringen anvendes relevant EU-retlig lovgivning i form af forordninger og direktiver. Forordninger er almengyldige, bindende og finder umiddelbart anvendelse i hver medlemsstat. Det betyder, at forordninger automatisk bliver gældende ret i medlemsstaterne, og medlemsstaterne behøver derfor ikke foretage gennemførelsesforanstaltninger. Formålet med forordninger er, at der skabes de samme rettigheder og forpligtelser gennem lovgivning i alle medlemsstaterne.¹⁸ I specialet anvendes databeskyttelsesforordningen, der finder direkte anvendelse i dansk ret. Direktiver skal, modsat forordninger, implementeres i medlemsstaterne, for at blive gældende ret. Dette kan ske ved enten inkorporering eller omskrivning. Når et direktiv er implementeret i national ret, er det den nationale regel, der anvendes og altså ikke direktivet. Ofte benyttes direktiver, når målet blot er at tilnærme medlemsstaternes lovgivning, og altså ikke ensrette den som ved forordninger.¹⁹ I specialet anvendes databeskyttelsesdirektivet²⁰, der er implementeret i dansk ret ved persondataloven.

I forbindelse med den EU-retlige lovgivning anvendes der også materiale vedrørende lovgivningsprocessen. Her er det vigtigt at være opmærksom på, at modsat Danmark, udgør forarbejder til unionsretlig lovgivning en begrænset rolle i relation til fortolkning af lovgivningen. Dette medfører, at fortolkningen udledt af forarbejderne ikke kan tillægges samme vægt, som de danske forarbejder kan.²¹ Det lovforberedende materiale anvendes i dette speciale hovedsageligt til

¹⁵ Ibid., s. 269

¹⁶ Ibid., s. 268

¹⁷ Betænkning om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning

¹⁸ Danielsen, Jens Hartig & Sørensen, Karsten Engsig: EU-retten, 8. udg., Djøf Forlag, (2022), s. 104-105

¹⁹ Ibid., s. 105-106

²⁰ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 1995-10-24 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (95/46)

²¹ Danielsen, Jens Hartig & Sørensen, Karsten Engsig: EU-retten, 8. udg., Djøf Forlag, (2022), s. 118

at identificere udviklingen af de bestemmelser der behandles, og har dermed ikke til hovedformål at bruges som fortolkningsbidrag. Derudover anvendes også præambelbetragtninger til at fortolke lovgivningen. Disse er en del af den konkrete lovgivning, og indgår efter fast praksis fra EUD som en del af fortolkningen af lovgivningen.²² Der anvendes retspraksis fra EUD i specialet for at illustrere gældende ret i EU. Derudover inddrages Generaladvokatens forslag til afgørelse C-300/21²³ hvor det er relevant i relation til EUD's afgørelse. Den har dog begrænset retskildeværdi, da EUD's dom er et udtryk for den endelige retstilstand.

1.2.4 Retspraksis

I specialet anvendes forskellig retspraksis fra de danske domstole. Der findes ingen faste rammer for hvilke afgørelser fra de forskellige instanser, der tillægges den højeste præjudikatsværdi.²⁴ Dog har afgørelser afsagt af Højesteret ofte en større betydning, da de er afsagt af den højeste instans i det danske domstolssystem, og dermed ikke kan ankes. Afgørelser fra Højesteret er bestemmende for fremtidige sager, og domme afsagt i principielle sager med en uklar retsstilling anses for at have en høj præjudikatsværdi. I praksis tillægges domme fra Højesteret dog generelt større betydning end domme fra byretterne og landsretterne i og med at disse instanser forpligtes af Højesterets fortolkning af retstilstanden.²⁵

Der inddrages både retspraksis fra byretten, landsretten og Højesteret i specialet. Disse afgørelser er hver især udvalgt, da de må anses for at give et retvisende billede af retstilstanden. I specialet anvendes en dom fra Byretten i Glostrup.²⁶ Da dommen er anket til landsretten, er den ikke et udtryk for en endelig retstilstand på området. Dertil kommer, at på baggrund af anken har landsretten indgivet en præjudiciel forespørgsel til EUD. Dommen anvendes dog alligevel på baggrund af, at det er den eneste danske afgørelse på området på tidspunktet hvor specialet skrives, og den er et udtryk for byrettens fortolkning af gældende ret vedrørende databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.

Der anvendes også flere udenlandske afgørelser i specialet. De anvendes for at klarlægge og sammenligne retstilstanden på tværs af medlemsstaterne. Da de blot anvendes for at illustrere dette

²² Ibid., s. 119

²³ Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post

²⁴ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D.: Retskilder og retsteorier, 6. udg., Djøf Forlag, (2021), s. 169

²⁵ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udg., Djøf Forlag, (2022), s. 333-335

²⁶ Sag BS-19120/2019-GLO

tages der ikke stilling til hvilken instans de er afsagt af. Det er i denne forbindelse vigtigt at bemærke, at ifølge den almindelige retskildelære i dansk ret, er danske domstole og datatilsynet ikke bundet af retspraksis fra de andre europæiske medlemsstater.²⁷

1.2.5 Retslitteratur

For at kunne lave en fyldestgørende undersøgelse af gældende ret, er det nødvendigt at henvise til retslitteratur. Retslitteratur udtrykker forfatterens forståelse af retstilstanden og er dermed ikke en retskilde, men kan bruges til at fortolke og supplere forståelsen af de øvrige retskilder, der gøres brug af i specialet. Da databeskyttelsesretten stadig er et området præget af stor fortolkningstvivil, er retslitteratur særligt vigtigt for at skabe en forståelse af retsområdet. Retslitteraturen anvendes som supplement til de brugte retskilder samt som baggrundsviden for problemstillingerne vedrørende databeskyttelsesretten.²⁸

1.3 Metodiske udfordringer

For at besvare problemformuleringen fyldestgørende er det nødvendigt at analysere udenlandske afgørelser, der omhandler overtrædelser af databeskyttelsesforordningen. Dette giver dog den udfordring, at de kun findes på deres originalsprog. Disse sprog taler vi ikke flydende, hvorfor det er en nødvendighed for forståelsen at benytte Google Translate. Samtidig anvendes maskinoversættelsen fra GDPR Hub. Da der er tale om uofficielle oversættelser af afgørelserne, er der risiko for forkerte oversættelser, hvilket kan medføre, at noget af betydningen i afgørelserne går tabt.

Da specialeskrivningen påbegyndtes, var Generaladvokatens forslag til afgørelse C-300/21 Österreichische Post indikatoren på retsstillingen i EU. EUD afsagde dog dom i C-300/21 kort før specialet skulle afleveres. Det var derfor nødvendigt at slette den del af analysen, der tog udgangspunkt i Generaladvokatens forslag til afgørelse, da den efter afsigelsen af EUD's dom har begrænset retskildeværdi. Dertil var det nødvendigt at lave en ny analyse af dommen fra EUD samt rette det resterende analyseafsnit til, så det passede til den nuværende retstilstand. Dermed skulle en stor del af specialet laves om kort før afleveringsfristen.

²⁷ Bjerre Hendrup Andersen, Kasper: En fælles databeskyttelsesret?, U 2023B.51, Ugeskrift for Retsvæsen, (2023), s. 62

²⁸ Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning, 2. udg., Djøf Forlag, (2021), s. 80

1.4 Problemfelt

Formålet med specialet er at undersøge adgangen til godtgørelse for ikke-økonomisk skade i databeskyttelsesforordningen art. 82, stk. 1. Dette kommer til udtryk i følgende problemformulering:

Er det muligt at få tilkendt godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1?

Hvis ja, kan det på nuværende tidspunkt udledes på hvilke betingelser godtgørelse skal tilkendes?

1.5 Afgrænsning

Formålet med specialet er at undersøge adgangen til at få tilkendt godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesforordningen art. 82, stk. 1. Artikel 82 indeholder dog også flere andre aspekter, men bestemmelsens stk. 2-6 vil ikke blive behandlet i specialet. Dertil regulerer art. 82, stk. 1 også af hvem erstatningen skal betales, men denne sondring behandles imidlertid heller ikke i specialet. Dertil behandles det heller ikke, hvordan medlemsstaterne skal beregne udmålingen for erstatning, herunder godtgørelse.

Godtgørelse for ikke-økonomisk skade er i dansk ret blevet tilkendt efter EAL § 26, hvorfor det er nødvendigt at inddrage EAL § 26 i specialet. Der inddrages praksis, som omhandler denne bestemmelse i specialet, men erstatningsretten vil dog ikke blive behandlet i dybden, og andre bestemmelser fra loven vil ikke blive inddraget.

1.6 Redegørelse

1.6.1 Databeskyttelsesrettens historie

Menneskets grundlæggende behov for at opretholde et privatliv og en privatsfære er ikke et nyopstået fænomen, der kendetegner den digitaliserede tid.²⁹ Retten til privatliv blev allerede understreget i en amerikansk artikel fra 1890 "*The Right to Privacy*" af Warren & Brandeis.³⁰ Artiklen vedrørte blandt andet de problematikker en ny kamerateknologi medførte. Med den nye teknologi kunne man pludselig dokumentere situationer i realtid og pressen kunne formidle historier hurtigt og ud til bredt

²⁹ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022), s. 30

³⁰ JSTOR: The Right to Privacy, 1890: <https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1>, sidst besøgt d. 24/4-23

publikum. Dette gav anledning til at diskutere og fortolke på retten til privatliv, hvorfor artiklen fik stor indflydelse på udviklingen af den retlige beskyttelse af privatlivet.³¹

Betydningen af menneskerettighederne blev langt mere signifikant efter verdenskrigene. Retten til respekt for privatliv blev grundlagt i 1948 som en af de grundlæggende beskyttede menneskerettigheder i Universal Declaration of Human Rights. I kølvandet af 2. verdenskrig blev Europarådet dannet, der havde til formål at samle staterne samt at fremme demokratiet og menneskerettighederne. For at fremme disse formål vedtog Europarådet EMRK i 1950, hvor retten til respekt for privatliv blev bekræftet.³² Fænomenet databeskyttelse udbredte sig i starten af 1970'erne med informationsteknologien, idet der var et behov for detaljerede regler, som kunne regulere offentlige myndigheders og store virksomheders behandling af personoplysninger.³³ Ønsket om regulering resulterede i Konvention 108³⁴, der omhandler beskyttelse af det enkelte menneske i forbindelse med elektronisk databehandling af personoplysninger. Konvention 108 er i dag stadig det eneste retligt bindende instrument på international plan. Konventionen er dog kun bindende for de parter, der har ratificeret den.³⁵

Flere og flere sager om krænkelse af menneskerettighederne blev indbragt for EUD, hvilket gjorde EU opmærksom på den betydning EU's politikker kunne have for menneskerettighederne. I den forbindelse bekendtgjorde EU Charteret i 2000.³⁶ Charteret omfatter blandt andet de europæiske borgers civile og sociale rettigheder. Det retter sig imod EU's institutioner, og er ligeledes bindende for medlemsstaterne, når de skal implementere EU-retten. Charteret fastlægger retten til beskyttelse af personoplysninger i art. 8, og beskyttelsen blev dermed ophøjet til at være på samme niveau som en grundlæggende rettighed. Retten til respekt for privatlivet og retten til beskyttelse af personoplysninger er rettigheder, der er tæt forbundne. Retten til respekt for privatliv er overordnet et generelt forbud mod indgreb med visse undtagelser, mens beskyttelsen af personoplysninger er en aktiv rettighed, der fastlægger et kontrolsystem, hvorunder fysiske personer beskyttes, når deres

³¹ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022), s. 30

³² Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder, Europarådet (i samarbejde med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols justitskontor) & Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse: Håndbog om Europæisk Databeskyttelseslovgivning, 2018-udgave, s. 21

³³ Ibid., s. 27

³⁴ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data

³⁵ Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder, Europarådet (i samarbejde med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols justitskontor) & Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse: Håndbog om Europæisk Databeskyttelseslovgivning, 2018-udgave, s. 27-30

³⁶ Ibid., s. 31

personoplysninger behandles.³⁷ Artiklen blev formuleret senere end databeskyttelsesdirektivet, der blev vedtaget i 1995, og omfatter dermed allerede eksisterende lovgivning om databeskyttelse i EU.³⁸ Databeskyttelsesdirektivet blev vedtaget, da der var behov for at harmonisere nationale databeskyttelseslove samt etablere et højt niveau af databeskyttelse og dermed sikre den frie udveksling af personoplysninger. Mange af databeskyttelsesdirektivets principper kunne derfor allerede findes i nationale love og i Konventionen 108, men principperne blev også udvidet heri.³⁹ Direktivet blev erstattet af databeskyttelsesforordningen, der blev offentliggjort i 2016, og som havde til formål at modernisere EU's databeskyttelseslovgivning. Formålet med forordningen var og er, at den fortsat skal kunne beskytte personoplysninger i den nye digitale tidsalder og modvirke de store udfordringer som digitaliseringen har afledt for databeskyttelsesretten.⁴⁰

1.6.2 Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde

Førend det er relevant at undersøge mulighederne for godtgørelse efter databeskyttelsesforordningen, skal det afklares hvornår databeskyttelsesforordningen finder anvendelse. Det materielle anvendelsesområde reguleres i art. 2, stk. 1, der fastsætter at:

“Denne forordning finder anvendelse på behandling af personoplysninger, der helt eller delvis foretages ved hjælp af automatisk databehandling, og på anden ikkeautomatisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register”

Det afgørende for, om behandlingen falder inden for anvendelsesområdet er derfor, at der 1) sker behandling af 2) personoplysninger, der enten 3a) “helt eller delvis foretages ved hjælp af automatisk databehandling” eller 3b) “er eller vil blive indeholdt i et register”.⁴¹ Disse begreber defineres i art. 4, nr. 1, 2 og 6. Forordningens materielle anvendelsesområde har ikke nogen organisatorisk afgrænsning, hvorfor det materielle anvendelsesområde alene begrænses af databeskyttelsesforordningens art. 2, stk. 2-4.⁴²

Dertil kommer det territoriale anvendelsesområde i art. 3. Det kan have betydning herfor hvor den dataansvarlige og databehandleren er etableret og hvor den registrerede befinder sig. Derudover er

³⁷ Ibid., s. 21-22

³⁸ Ibid., s. 31-32

³⁹ Ibid., s. 32

⁴⁰ Ibid., s. 33

⁴¹ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022), s. 61

⁴² Lotterup, Anders & Nielsen, Kristian Korfits: Databeskyttelsesforordningens og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, (2020), s. 207-208

det relevant om behandlingen foretages inden for eller uden for Unionen, eller et sted hvor medlemsstaternes nationale ret gælder i medfør af folkeretten.

1.6.3 Begrebsafklaring

I følgende afsnit redegøres for nogle af de begreber, der er helt centrale inden for databeskyttelsesretten, og som derfor er nødvendige at have en forståelse for i forbindelse med dette speciale. Derudover redegøres for hvad et præjudicielt spørgsmål er, og hvordan processen herom fungerer.

1.6.3.1 Behandling

I databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 2 defineres behandling af personoplysninger som:

“enhver aktivitet eller række af aktiviteter — med eller uden brug af automatisk behandling— som personoplysninger eller en samling af personoplysninger gøres til genstand for, f.eks. indsamling, registrering, organisering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, genfindning, søgning, brug, videregivelse ved transmission, formidling eller enhver anden form for overladelse, sammenstilling eller samkøring, begrænsning, sletning eller tilintetgørelse”

Artiklen oplister en række eksempler på behandlingsbegrebet, men denne er dog ikke udtømmende. Behandlingen kan bestå af enhver form for håndtering af personoplysninger, hvorfor begrebet skal fortolkes bredt.⁴³

1.6.3.2 Aktørerne

Databeskyttelsesretten beskæftiger sig hovedsageligt med to typer af aktører. Der er aktører, der er en del af selve databehandlingen, og dermed er reguleret i databeskyttelsesreglerne. Dernæst er der aktører, der skal føre tilsyn. Dette er de myndigheder, der skal sikre, at databeskyttelsesreglerne efterleves. I følgende afsnit redegøres for den første type af aktører, herunder den registrerede, databehandleren og den dataansvarlige.

1.6.3.3 Den registrerede

Rettighedssubjektet i databeskyttelsesloven og databeskyttelsesforordningen er den registrerede, hvilket vil sige, at den registrerede er den person, der behandles personoplysninger om.

⁴³ Ibid., s. 253

Databeskyttelsesretten er en afvejning af retten til privatlivet over for den samfundsmæssig interesse, der er i at behandle personoplysninger, hvilket har medført en række rettigheder for den registrerede i databeskyttelsesloven og databeskyttelsesforordningen.⁴⁴

1.6.3.4 Den dataansvarlige

I databeskyttelsesforordningen art. 4, nr. 7 defineres den dataansvarlige, der er databeskyttelsesrettens pligtsubjekt. Den dataansvarlige skal sørge for at sikre korrekt behandling af den registrerede:

“en fysisk eller juridisk person (...), der alene eller sammen med andre afgør, til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger (...)”

Det er grundlæggende for databeskyttelsesrettens betydning, at den dataansvarlige efterlever reglerne. Den dataansvarlige kan forstås som værende den mest betydningsfulde aktør i databeskyttelsesretten, da der ikke er nogen beskyttelse af den registrerede, såfremt den dataansvarlige ikke iagttager det ansvar som denne pålægges i medfør af reglerne.⁴⁵

1.6.3.5 Databehandleren

I databeskyttelsesforordningens art. 4, nr. 8 defineres databehandleren, der sammen med den dataansvarlige skal medvirke til databehandlingen. Databehandleren er en frivillig aktør, da det er den dataansvarlige, der beslutter, hvorvidt databehandleren skal inddrages i behandlingen:

“»databehandler«: en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighed, en institution eller et andet organ, der behandler personoplysninger på den dataansvarliges vegne”

Databehandlerens tilstedeværelse er et supplement til den dataansvarlige. Udgangspunktet vil være, at den dataansvarlige stadig har et ansvar for, at forpligtelserne i databeskyttelsesretten overholdes, hvorfor den dataansvarlige ikke kan tilvælge databehandleren for at frigøre sig selv for ansvar. Det er dog vigtigt at bemærke, at databehandleren i mange tilfælde er en fremtrædende aktør i databeskyttelsesretten. Databehandleren er underlagt en række regler i forordningen i sin rolle som databehandler, og er underlagt et ansvar i relationen mellem den dataansvarlige og databehandleren.⁴⁶

⁴⁴ Blume, Peter: Den nye persondatarets aktører, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, (2018), s. 13-16

⁴⁵ Ibid., s. 16-18

⁴⁶ Ibid., s. 18-19

Databehandlerens tilstedeværelse er et supplement til den dataansvarlige. Udgangspunktet vil være, at den dataansvarlige stadig har et ansvar for, at forpligtelserne i databeskyttelsesretten overholdes, hvorfor den dataansvarlige ikke kan tilvælge databehandleren for at frigøre sig selv for ansvar. Det er dog vigtigt at bemærke, at databehandleren i mange tilfælde er en fremtrædende aktør i databeskyttelsesretten. Databehandleren er i sin rolle som databehandler underlagt en række regler i forordningen, herunder et ansvar i relationen mellem den dataansvarlige og databehandleren.⁴⁷

1.6.4 Kategorier af personoplysninger

1.6.4.1 Hvad er en personoplysning?

En personoplysning er defineret i forordningens art. 4, nr. 1 som:

”Enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person (»den registrerede«); ved identificerbar fysisk person forstås en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identificeres, navnlig ved en identifikator som f.eks. et navn, et identifikationsnummer, lokaliseringsdata, en onlineidentifikator eller et eller flere elementer, der er særlige for denne fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet”

Altså må det lægges til grund, at enhver information om en fysisk person er en personoplysning. Personoplysninger omfatter både objektive oplysninger og subjektive vurderinger af personer, for eksempel kreditværdighed. I bestemmelsen nævnes både ”identificeret” eller ”identificerbare” fysiske personer. I nogle tilfælde vil oplysninger umiddelbart kunne knyttes til en bestemt fysisk person, altså en identificeret fysisk person. Dette kan for eksempel være tilfældet ved en liste, der indeholder både navne, adresser og telefonnumre på personer. Dog vil det i nogle tilfælde være nødvendigt med en yderligere bearbejdning af oplysninger, for at det er muligt at identificere personen. Personoplysningsbegrebet omfatter som udgangspunkt også disse oplysninger, som skal bearbejdes eller sammenkædes med andre oplysninger, før de kan henføres til en specifik fysisk person.⁴⁸

⁴⁷Ibid., s. 18-19

⁴⁸ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022), s. 62-63

1.6.4.2 Sondring mellem almindelige personoplysninger og følsomme personoplysninger

1.6.4.2.1. Databeskyttelsesforordningen

I databeskyttelsesforordningen findes der ingen legaldefinition for hvad en almindelig personoplysning er. Derfor kategoriseres en almindelig personoplysning som alle andre personoplysninger end følsomme personoplysninger eller oplysninger om strafbare forhold. I databeskyttelsesforordningens art. 9, stk. 1 findes der en udtømmende opregning over følsomme personoplysninger. Behandling af personoplysninger vedrørende strafbare forhold reguleres af databeskyttelsesforordningens art. 10.

1.6.4.2.2 Databeskyttelsesloven

I databeskyttelsesloven sondres der mellem almindelige personoplysninger og følsomme personoplysninger på samme måde som i databeskyttelsesforordningen. Vedrørende almindelige personoplysninger henvises der i databeskyttelseslovens § 6 til databeskyttelsesforordningens art. 6, som er behandlingsgrundlaget for de almindelige oplysninger. Vedrørende følsomme personoplysninger henvises der i databeskyttelseslovens § 7 til databeskyttelsesforordningens art. 9, som er behandlingsgrundlaget for følsomme personoplysninger. Strafbare forhold er reguleret i databeskyttelseslovens § 8.

Efter databeskyttelsesforordningen er cpr-numre en almindelig personoplysning, men i Danmark har man i databeskyttelseslovens § 11 valgt at gøre dette til en særligt sensitiv information tilsvarende en følsom personoplysning.

1.6.5 Behandlingsprincipper og behandlingsgrundlag

Ved behandlingen af personoplysninger findes der i databeskyttelsesforordningen nogle grundlæggende principper, som skal overholdes. Den dataansvarlige og databehandleren kan blandt andet ifalde ansvar ved ikke at overholde disse principper.

Databeskyttelsesforordningens kapitel II har overskriften "Principper". Den indeholder i art. 5, stk. 1, litra a-f de grundlæggende principper for behandling af personoplysninger. Dette er overordnet principperne om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed, formålsbegrænsning, dataminimering, rigtighed, opbevaringsbegrænsning og integritet og slutteligt fortrolighed. Derudover følger

princippet om ansvarlighed for den dataansvarlige af databeskyttelsesforordningens art. 5, stk. 2.⁴⁹ Dernæst indeholder kapitel II også principperne om lovlig behandling, hvilket følger af art. 6, stk. 1, litra a-f. Behandling af personoplysninger er kun lovlig hvis mindst ét af behandlingsgrundlagene i bestemmelsen gør sig gældende. Der findes i alt seks behandlingsgrundlag i artiklen.⁵⁰

1.6.6 Den registreredes rettigheder

Databeskyttelsesforordningens kapitel III har overskriften "Den registreredes rettigheder". Kapitlet omhandler de rettigheder, som den registrerede har, når der foretages en behandling af personoplysninger. Der er overordnet set tale om otte rettigheder, der er fordelt på artiklerne 12-22. Det er alene den dataansvarlige, der er pligtsubjekt for disse regler, hvorfor den registrerede også kun kan rejse et krav overfor den dataansvarlige.⁵¹

1.6.7 Den dataansvarlige og databehandlerens generelle forpligtelser

Databeskyttelsesforordningens kapitel IV indeholder nogle mere generelle forpligtelser for den dataansvarlige og databehandleren, blandt andet databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger (design and default). Det er også i dette kapitel reglerne om behandlingssikkerhed og anmeldelse af brud på behandlingssikkerheden findes.

1.6.8 Præjudicielle spørgsmål

Det er relevant at klarlægge de grundlæggende omstændigheder vedrørende præjudicielle spørgsmål, da omdrejningspunktet for specialet i høj grad bygger på disse. Noget af det kendetegnende ved EU-retten er, at den er ens i alle medlemslandene. Ved tvivlstilfælde er det derfor nødvendigt, at der er et organ, der kan afgøre disse tvivlsspørgsmål endeligt og bindende for alle medlemsstaterne. De nationale retter har derfor i tilfælde, hvor det er nødvendigt at afklare tvivlen før der kan afsiges dom, mulighed for at forelægge præjudicielle spørgsmål for EUD, der efter Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter TEUF) art. 267 har enekompetence til at afgøre præjudicielle sager.

Et præjudicielt spørgsmål omhandler nationale retters anvendelse af de EU-retlige regler. De tager udgangspunkt i sager anlagt ved de nationale retter, og det er også de nationale retter, der afgør om

⁴⁹ Ibid., s. 125-127

⁵⁰ Ibid., s. 147-150

⁵¹ Ibid., s. 217

der skal stilles et præjudicielt spørgsmål i den konkrete sag.⁵² Alle nationale retter kan stille præjudicielle spørgsmål, ligegyldigt deres placering i det nationale domstols- eller myndighedshierarki. De skal blot kunne anses for at udøve dømmende myndighed, og der er dermed tale om en negativ afgrænsning af hvilke organer, der har karakter af at være en national ret.⁵³ Præjudicielle spørgsmål kan ikke omhandle andet end gyldigheden og fortolkningen af EU-retlige regler og EUD kan ikke besvare andre spørgsmål end dem, de er blevet stillet. Forelæggelsen af præjudicielle spørgsmål besvares af EUD i en afgørelse, som herefter kan anvendes af medlemsstaterne i de nationale sager vedrørende emnet.⁵⁴

1.7 Sammenspillet mellem databeskyttelsesretten og erstatningsretten

Databeskyttelsesforordningen er almen gyldig og har direkte virkning i Danmark, hvilket medfører, at der ikke kan eksistere anden lovgivning i dansk ret, der regulerer databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde, jf. TEUF art. 288, 1. og 2. pkt. Medlemsstaternes modstridende nationale lovgivning vil blive fortrængt af databeskyttelsesforordningen, hvorfor det er mest hensigtsmæssigt at ophæve modstridende lovgivning, så der ikke opstår tvivl om retstilstanden i hver enkelt medlemsstat.⁵⁵

Databeskyttelsesforordningen er dog ikke fuldstændig, og pålægger medlemsstaterne på flere områder at indføre supplerende bestemmelser i forbindelse med reguleringen af behandling af personoplysninger. Databeskyttelsesforordningen kan dermed tilpasses national ret i det omfang databeskyttelsesforordningen giver råderum hertil.⁵⁶ Herved vil forordningen kunne svare til et direktiv, der er bindende for medlemsstaten, men hvor det overlades nationale myndigheder at bestemme med hvilke form og midler direktivet skal gennemføres, jf. TEUF art. 288, 3. pkt. Det fremgår af BET nr. 1565/2017, at Justitsministeriet på baggrund af ovenstående vurderede, at det var mest hensigtsmæssigt, at persondataloven blev ophævet, hvorefter databeskyttelsesforordningen nu finder anvendelse. Hertil vurderede Justitsministeriet også, at en supplerende lovgivning til databeskyttelsesforordningen var nødvendig, hvilket er kommet til udtryk ved databeskyttelsesloven. Denne er i en vis udstrækning en gengivelse af dele af databeskyttelsesforordningen, men dette er i

⁵² Danielsen, Jens Hartig & Sørensen, Karsten Engsig: EU-retten, 8. udg., Djøf Forlag, (2022), s. 243-244

⁵³ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D.: Retskilder og retsteorier, 6. udg., Djøf Forlag, (2021), s. 171-172

⁵⁴ Danielsen, Jens Hartig & Sørensen, Karsten Engsig: EU-retten, 8. udg., Djøf Forlag, (2022), s. 243-244

⁵⁵ Betænkning om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 15-18

⁵⁶ Ibid., s. 15-18

overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 8, der præciserer, at forordningens bestemmelser kan gengives i nationale regler, såfremt dette er nødvendigt for forståelsen og sammenhængen.⁵⁷ Et eksempel herpå er databeskyttelseslovens § 40, der er en ordret gennemførelse af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, hvorfor erstatning skal kræves efter art. 82, stk. 1 og ikke § 40.⁵⁸ Erstatningsretten bliver relevant i sammenhæng med databeskyttelsesretten, da erstatningsansvarslovens § 26 bruges som en sanktionering efter databeskyttelsesforordningens art. 84. Erstatningsansvarslovens § 26 er også tidligere anvendt i forbindelse med godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter den dagældende persondatalovs § 69, der er baseret på databeskyttelsesdirektivets art. 23. Persondatalovs § 69 gav ikke adgang til godtgørelse for tort, hvorfor et sådant krav alene kunne fremsættes, såfremt anden lovgivning gav adgang hertil.⁵⁹ Erstatningsansvarslovens § 26 har derfor under dagældende og nugældende regler suppleret Danmarks sanktioneringsmuligheder ved overtrædelse af reglerne for behandling af personoplysninger. Bestemmelsen er stadig relevant i dansk ret i dag på baggrund af fortolkningstvivilen, der er opstået omkring anvendelsesområdet for databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.⁶⁰

1.8 Erstatningsretten

1.8.1 Betingelserne for erstatning

Udgangspunktet i erstatningsretten er at den, der rammes af en skade, selv skal bære tabet. Dog vil skadelidte i nogle tilfælde have mulighed for at flytte ansvaret fra skadelidte selv til skadevolder. For at kunne flytte ansvaret er der dog nogle betingelser, som skal være opfyldt.

Der gælder grundlæggende tre betingelser for at ifalde erstatningsansvar. Den første betingelse er, at den skadelidte skal have lidt et tab. Uden et lidt tab er der intet grundlag for et erstatningskrav, da der intet er at erstatte. Den anden betingelse er, at der skal være et ansvarsgrundlag. Som udgangspunkt findes ansvarsgrundlaget i culpereglen, der indebærer at skadevolder ifalder ansvar for skader, der er forvoldt forsætligt eller uagtsomt. Culpereglen omtales ofte som den “almindelige erstatningsregel”, men er ikke det eneste ansvarsgrundlag, der anvendes indenfor erstatningsretten. Det er også muligt

⁵⁷ Ibid., s. 18

⁵⁸ Lotterup, Anders & Nielsen, Kristian Korfits: Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, (2020), s. 1222

⁵⁹ Møller, Jens, Høj Karsten og Wiisbye, Michael: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 7. udgave, (2020), s. 945

⁶⁰ Betænkning om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 902

at ifalde objektivt ansvar, som er den mest vidtgående ansvarsform. Dertil findes en række mellemformer mellem culpereglen og det objektive ansvar.⁶¹ Den tredje betingelse er, at der skal være årsagsforbindelse. Dette krav omtales også som kravet om kausalitet. Denne betingelse betyder, at der skal være en forbindelse mellem den indtrådte skade og det ansvarsbegrundende forhold. I den erstatningsretlige litteratur behandles kravet om kausalitet og kravet om adækvans ofte som én samlet betingelse, således at kravet om adækvans er indeholdt i årsagsforbindelsen. For forståelsen vil kravet om adækvans dog her blive behandlet for sig selv. Betingelsen om adækvans kommer i spil efter det er konstateret, at skaden har en årsagsforbindelse. Betingelsen indebærer, at skaden skal være påregnelig for skadevolder. Skadevolder skal altså således kunne indse, at hans handlinger muligvis ville kunne medføre den indtrådte skade.⁶² Hvis disse tre ovenstående betingelser er opfyldt, vil det være muligt for skadelidte at rette et erstatningskrav mod skadevolder.

1.8.2 Skadesbegrebet i erstatningsretten

I art. 82, stk. 1 bestemmes det, at *“Enhver, som har lidt materiel eller immateriel skade”* har ret til erstatning. Det er dog ikke nærmere specificeret i databeskyttelsesretlig lovgivning eller lovforberedende materiale, hvad der skal forstås ved begreberne materiel og immateriel skade. For at kunne komme nærmere en begrebsforståelse, er det relevant at undersøge hvordan begreberne forstås i erstatningsretten. Det følger af BET nr. 1565/2017, at der i dansk erstatningsret skelnes mellem materiel skade og immateriel skade, der henholdsvis er defineret som integritetskrænkelser og ikke-integritetskrænkelser⁶³. Efter erstatningsretten skal integritetskrænkelser forstås som værende skader, der er forvoldt med fysiske midler på et legeme eller på ting. De skader, der ikke falder inden for dette område, henhører under ikke-integritetskrænkelser. Sondringen består derfor af, hvorvidt skaden er forårsaget fysisk eller ikke-fysisk.⁶⁴ Ikke-integritetskrænkelser kan både være krænkelser af patenter og varemærker, der kan resultere i en økonomisk skade, samt æreskrænkelser, som er krænkelser af privatlivets fred. Sidstnævnte vil ikke umiddelbart resultere i en økonomisk skade. En ikke-integritetskrænkelse vil derfor som udgangspunkt i større grad resultere i en ikke-økonomisk skade end integritetskrænkelser vil.⁶⁵

⁶¹ Eyben, Bo von & Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, Djøf forlag, 9. udgave, (2019), s. 21-25

⁶² Kromann Reumert: Kompendium - Erstatning og kontrakt del 2: Erstatningsret, 3. udgave, (2021), s. 44

⁶³ Betænkning om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 902-903

⁶⁴ Ibid., s. 902

⁶⁵ Ibid., s. 902-903

Udgangspunktet i erstatningsretten er, at der kun kan kræves erstatning for økonomisk skade, hvorfor der skelnes mellem erstatning for økonomisk skade og godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Godtgørelse for ikke-økonomisk skade kræver særlig lovhjemmel og denne findes i erstatningsansvarslovens § 26.⁶⁶ Hvis art. 82, stk. 1 skal fortolkes ud fra en nøgtern dansk kontekst, vil det faktum at bestemmelsen indeholder ordene ”erstatning” og ”immateriel skade” udelukke muligheden for godtgørelse for ikke-økonomiske tab. Årsagen hertil er, at en immateriel skade i dansk erstatningsret både kan forstås som en ikke-integritetskrænkelse, der kan resultere i økonomisk skade og ikke-økonomisk skade. Godtgørelse for ikke-økonomisk skade udelukkes herved ved brugen af ordet ”erstatning”, idet erstatningsbetingelserne blandt andet konstaterer, at der skal være lidt et økonomisk tab for at erstatning kan tilkendes. Erstatning er en økonomisk udligning af en forvoldt skade, hvorfor tabet skal kunne fastsættes økonomisk.⁶⁷ Problematikken med databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 er, at en ulovlig behandling af personoplysninger sjældent vil føre til, at den registrerede lider et økonomisk tab. Erstatning på baggrund af en overtrædelse af forordningen bliver derfor sjældent relevant, hvorfor den praktiske betydning af art. 82, stk. 1 kan være minimal, hvis retten til godtgørelse for ikke-økonomisk skade ikke er indeholdt i bestemmelsen.⁶⁸

1.8.3 EAL § 26

Databeskyttelsesforordningens art. 84 nævner en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte regler om andre sanktioner for overtrædelse af databeskyttelsesforordningens regler.⁶⁹ Erstatningsansvarslovens § 26 anses for at være en sanktionering efter databeskyttelsesforordningens art. 84, der skal medvirke til at sikre forordningens efterlevelse. Erstatningsansvarslovens § 26 kan i dansk ret i visse tilfælde anvendes til at tilkende godtgørelse for en ikke-økonomisk skade.⁷⁰ På baggrund heraf, er det relevant at redegøre for kriterierne for tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

⁶⁶ Ibid., s. 905-907

⁶⁷ Eyben, Bo von & Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, Djøf forlag, 9. udgave, (2019), s. 23-25

⁶⁸ Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022), s. 402-404

⁶⁹ Lotterup, Anders & Nielsen, Kristian Korfits: Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, (2020), s. 933-934

⁷⁰ Møller, Jens, Høj Karsten og Wiisbye, Michael: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 7. udgave, (2020), s. 944-946

“Den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort”

Det anføres i lovforslaget til erstatningsansvarsloven⁷¹, at bestemmelsen erstatter § 15, stk. 1-4 i ikrafttrædelsesloven til straffeloven.⁷² I Straffelovrådets betænkning om privatlivets fred⁷³ anføres det, at udgangspunktet i dansk ret er, at der skal være lidt en økonomisk skade for at få godtgjort et tab. Godtgørelse for ikke-økonomiske skader falder altså uden for udgangspunktet, og kræver en særlig lovhjemmel hertil.⁷⁴ En sådan lovhjemmel findes som nævnt i § 15, stk. 1. Bestemmelsens stk. 1 har følgende ordlyd:

“Den, som efter dansk Rets Erstatningsregler er ansvarlig for Krænkelser af en andens Legeme eller Frihed, samt den, der findes skyldig i strafbar Krænkelser af en andens Person i øvrigt, hans Fred eller Ære, kan dømmes til, foruden at yde Erstatning for økonomisk Skade eller Tab, at betale den forurettede Godtgørelse for Lidelse, Tort, Ulempe, Lyde og Vansir samt for Forstyrrelse eller Ødelæggelse af Stilling og Forhold.”

Bestemmelsen opregner en række forhold, der alle kan medføre et krav om godtgørelse, herunder tort, ulempe, lyde og vansir samt forstyrrelse eller ødelæggelse af stilling eller forhold. Betænkningen uddyber, hvad disse forskellige forhold kan indeholde. Dette vil blandt andet kunne være oplysninger om seksualitet, der både vil kunne være en krænkelse af privatlivets fred, men også vil kunne have konsekvenser for den registreredes omdømme, hvis det deles ufrivilligt. I erstatningsansvarsloven er mange af de anførte krænkelses i § 15 nu omtalt i specifikke bestemmelser, hvorfor der alene er “tort” tilbage i erstatningsansvarslovens § 26.⁷⁵

Det følger af lovforslaget til erstatningsansvarsloven, at der med erstatningsansvarslovens §26 ikke er tilsigtet nogen ændring med hensyn til udmålingen af godtgørelsen.⁷⁶ Det må derfor lægges til grund, at godtgørelse for tort efter § 26 stadig skal fastsættes under hensyn til de samme forhold som

⁷¹ Forslag til Lov om erstatningsansvar 1984-02-06 nr. 7

⁷² Ibid., s. 39

⁷³ Straffelovrådets betænkning om privatlivets fred Bet. Nr. 601/1971

⁷⁴ Ibid., s. 64

⁷⁵ Møller, Jens, Høj Karsten og Wiisbye, Michael: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, 7. udgave, (2020), s. 860

⁷⁶ Forslag til Lov om erstatningsansvar 1984-02-06 nr. 7, s. 25

ikrafttrædelseslovens § 15. Indtil 1972 var det en betingelse, at krænkelsen skulle være strafbar, men dette blev dog ændret til at krænkelsen blot skulle være retsstridig.⁷⁷ Ændringen blev gennemført på grundlag af BET nr. 601/1971, hvori Rådet anbefalede en ophævelse af strafbarhedsbetingelsen på grundlag af, at skadelidte var pålagt bevisbyrden for, at skadevolder havde udført en strafbar handling. Dertil kommer, at skadelidte kun ville få godtgørelse, hvis handlingen faldt inden for de egentlige strafbare krænkelser i straffelovens regler om freds- og æreskrænkelser. Formålet med ændringen var altså at styrke skadelidtes retsstilling i disse tilfælde. Ændringen medførte derudover også, at der kan rettes et godtgørelseskrav på baggrund af uagtsomme handlinger.⁷⁸ Rådet diskuterede denne ændrede retsstillings betydning og udtalte i den sammenhæng:

“Der vil muligvis kunne anføres betænkelighed ved også at inddrage uagtsomme freds- og æreskrænkelser under godtgørelsesreglen. Det må imidlertid fremhæves, at kravet her såvel som ved de øvrige personkrænkelser kun bør kunne indrømmes, dersom krænkelsen kan stemples som »retsstridig«. Hvad der nærmere ligger i denne betingelse, kan ikke angives i nogen generel formel, men vil kræve en nærmere afvejelse af domstolene i de enkelte tilfælde.”⁷⁹

Det kan udledes, at Rådet som udgangspunkt havde betænkeligheder ved at indrømme godtgørelse for uagtsomme handlinger. Rådet vurderede dog, at kravet om at krænkelsen skal være retsstridig var nok til at fjerne disse betænkeligheder, da man derved ikke blot ville kunne få godtgørelse for enhver uagtsom krænkelse. Godtgørelsen efter erstatningsansvarslovens § 26 betinges derfor nu af, at krænkelsen skal være retsstridig. Om retsstridighedsbetingelsen nævnes der:

“Ved fortolkningen må retsstridighedsbetingelsen ses i sammenhæng med, at der skal foreligge en »krænkelse«. Der ligger i dette sidste udtryk et krav om et vist grovere forhold. Ikke en hvilken som helst gene vil kunne opfattes som en krænkelse. Småchikanerier, drillerier og lignende vil således falde udenfor”⁸⁰

⁷⁷ Møller, Jens, Høj Karsten og Wiisbye, Michael: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 7. udgave, (2020), s. 861

⁷⁸ Straffelovrådets betænkning om privatlivets fred Bet. Nr. 601/1971, s. 68

⁷⁹ Ibid., s. 70

⁸⁰ Ibid., s. 70

Der er altså en bagatelgrænse for, hvad der opfattes som en retsstridig krænkelse. Denne vurdering varetages af domstolene, og der er to hensyn, der skal afvejes mod hinanden. På den ene side er krænkelsen grovhed og hensynet til den skadelidte, og på den anden side de samfundsmæssige hensyn der kan tale for, at handlingen skal passere som retsmæssig.⁸¹ Der skal altså både være tale om en retsstridig, men også en grovere krænkelse, førend der kan tilkendes godtgørelse.

For at kunne belyse, hvordan domstolene foretager denne vurdering i henhold til forordningen, og hvad bagatelgrænsen består af, skal retspraksis vedrørende erstatningsansvarslovens § 26 analyseres.

Kapitel 2

2.1 Muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade før vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen

Før den nuværende retstilstand undersøges, analyseres den tidligere retstilstand. Databeskyttelsesforordningen afløser det tidligere databeskyttelsesdirektiv, og da en stor del af forordningen er en videreførelse af direktivet, er det relevant at undersøge hvordan retsstillingen var før vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen. Direktivet og dets tilblivelse, erstatningsansvarslovens § 26 samt retspraksis herom analyseres med henblik på at undersøge begrebet skade og hvad begrebet tidligere har omfattet.

2.1.1 Mulighed for godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter databeskyttelsesdirektivet

Muligheden for erstatning efter databeskyttelsesforordningen er reguleret i art. 82. Omdrejningspunktet i dette speciale er som nævnt hvorvidt art. 82, stk. 1 også omfatter muligheden for at få tilkendt godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Ved implementeringen af databeskyttelsesforordningen i dansk ret udgav Justitsministeriet BET nr. 1565/2017 med henblik på en nærmere analyse af databeskyttelsesforordningens bestemmelser og disses betydning for gældende dansk ret.⁸² Analysen i betænkningen har til formål at afklare, hvor databeskyttelsesforordningen svarer til gældende ret og hvor der er tale om en nyskabelse.⁸³ Af

⁸¹ Møller, Jens, Høj Karsten og Wiisbye, Michael: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, 7. udgave, (2020), s. 861

⁸² Betænkning om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 10

⁸³ Ibid., s. 14-15

betænkningen fremgår det, at art. 82, stk. 1 er en videreførelse af art. 23 i det tidligere databeskyttelsesdirektiv.⁸⁴ Art. 23, stk. 1 har følgende ordlyd:

“Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser om, at enhver, som har lidt skade som følge af en ulovlig behandling eller enhver anden behandling, der er uforenelig med de nationale bestemmelser, der vedtages til gennemførelse af dette direktiv, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den registeransvarlige”

Der er intet i ordlyden af art. 23, stk. 1, der kan bruges som fortolkningsbidrag af begrebet skade. Ydermere fremgår der heller ikke noget af præambelbetragtningerne. Direktivets formål kan illustrere hvilke beskyttelseshensyn, der var tiltænkt med direktivet. Derfor er det relevant at undersøge, om der er noget i formålene, der kan indikere, at ikke-økonomisk skade skulle være omfattet af skadesbegrebet.

Direktivet har titlen *“Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 1995-10-24 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger”*. Heraf kan det udledes, at der er to hovedformål, nemlig beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og fri udveksling af personoplysninger. Disse formål fremgår ligeledes af direktivets art. 1, stk. 1 og 2. Der kan argumenteres for, at jo bredere skadesbegrebet gælder, jo bedre beskyttelse er der dermed også af de fysiske personer, når deres personoplysninger behandles. Dog fastsættes det i art. 23, at medlemsstaterne har et vist råderum til selv at fastsætte muligheden for erstatning. Såfremt retten til erstatning skulle beskytte bredt og dermed omfatte ikke-økonomisk skade kan der argumenteres for, at dette ville være præciseret i direktivet, og at medlemsstaterne dermed ikke selv skulle fastsætte sådanne bestemmelser, og fortolke på retten til erstatning. Beskyttelsen af fysiske personer uddybes i art. 1, stk. 1, hvor det specificeres, at medlemsstaterne skal sikre beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, særligt retten til privatlivets fred. Retten til erstatning for skade kan generelt ikke kategoriseres som værende en grundlæggende rettighed, hvilket taler imod at godtgørelse for ikke-økonomisk skade skulle være omfattet af bestemmelsen. Dog må generel behandling af personoplysninger antages at være et brud på grundrettighederne, navnlig retten til privatlivets fred. Dette brud på grundrettighederne legitimeres i et vist omfang med hjemlen til behandling i direktivet, hvorfor en

⁸⁴ Ibid., s. 910

overtrædelse af direktivet af den grund må være et brud på grundrettighederne. Retten til erstatning i henhold til ulovlig behandling af personoplysninger er dermed en sanktion, der følger af en overtrædelse af en grundrettighed, men der er heller ikke her noget der specificerer, hvad kriterierne for en overtrædelse er, og herunder heller ikke om skadesbegrebet omfatter ikke-økonomisk skade. Da der både kan findes argumenter der taler for og i mod, bidrager direktivets formål ikke yderligere til forståelsen.

For at komme nærmere en forståelse af skadesbegrebet, er det relevant at undersøge processen vedrørende udarbejdelsen af lovgivningen. I Kommissionens vedtagelse af ændret forslag til Rådets direktiv KOM (92) (15/10-92) kommenterer de under bemærkninger til de enkelte artikler på art. 23:

*“Ved stk. 1 i denne artikel - som i artikel 21, stk. 1, i det oprindelige forslag - forpligtes den registeransvarlige til at **yde erstatning for enhver skade**, som påføres en person som følge af en behandling eller en handling, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv. [...]”⁸⁵ (vores fremhævning)*

At Kommissionen har valgt at bruge ordene “enhver skade” må tillægges den betydning, at erstatning er tiltænkt som erstatning for alle former for skade. Det må derfor antages, at intentionen var, at ikke-økonomiske skader også skulle være omfattet. Ændringen er dog ikke medtaget i det endelige forslag eller i det efterfølgende lovforberedende arbejde. Dette kan tillægges den betydning, at ønsket ikke har været, at enhver skade skulle berettige erstatning for den registrerede, men at der findes nogle kriterier, som en overtrædelse skal opfylde, før det kan udløse en ret til erstatning. Dette taler for, at bestemmelsen har et mere snævert anvendelsesområde, og det har dermed muligvis ikke været lovgivers formål, at retten til erstatning skal omfatte ikke-økonomiske skader.

2.1.2 Skadesbegrebet i EU-retten

Da hverken direktivet eller materiale fra lovgivningsprocessen har skabt en klarhed over begrebet skade, er det relevant at undersøge praksis fra EUD, hvori skade fortolkes. Da der ikke findes

⁸⁵ Ændret forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, Bruxelles d. 15/10/1992, KOM (92) 422 endelig udgave, s. 33

retspraksis der vedrører databeskyttelsesdirektivet og som fortolker begrebet, vil der i det følgende afsnit blive gennemgået to domme, der begge fortolker skadesbegrebet inden for andre retsområder.

Sag C-168/00 Leitner omhandler en person, som i forbindelse med afholdelsen af en pakkerejse blev syg med symptomer på salmonellaforgiftning. Sagen er forelagt som et præjudiciel spørgsmål vedrørende fortolkning af art. 5 i Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure. På baggrund af sagen blev der indgivet følgende præjudicielle spørgsmål:

“Skal artikel 5 i Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure, fortolkes således, at der principielt kan kræves godtgørelse for ikke-økonomisk skade?”

EUD udtaler følgende:

“Det bør fremhæves, at direktivets artikel 5, stk. 2, første afsnit, forpligter medlemsstaterne til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at rejsearrangøren erstatter »de skader, der påføres forbrugeren som følge af manglende eller mangelfuld opfyldelse af kontrakten.”⁸⁶

Det kan udledes, at erstatning efter pakkerejsedirektivet omfatter alle typer af skade, som forbrugeren lider. Der skelnes altså ikke mellem økonomiske og ikke-økonomiske skader, så længe erstatningen knytter sig til en mangelfuld opfyldelse af kontrakten. Denne opfattelse understøttes også af følgende citat:

“Det er i lyset af disse betragtninger, at direktivets artikel 5 skal fortolkes. Selv om artikel 5, stk. 2, første afsnit, begrænser til sig til generelt at henvise til begrebet skader, skal det bemærkes, at idet artikel 5, stk. 2, fjerde afsnit, fastsætter muligheden for, at medlemsstaterne for så vidt angår andre skader end legemlige skader kan tillade, at erstatningen begrænses i henhold til kontrakten under forudsætning af, at begrænsningen ikke er urimelig, anerkender direktivet stiltiende et krav på godtgørelse for andre skader end legemlige skader, herunder ikke-økonomisk skade.”⁸⁷

⁸⁶ C-168/00 Leitner, præmis 19

⁸⁷ C-168/00 Leitner, præmis 23

Allerede fordi der fastsættes en mulighed for medlemsstaterne til at begrænse erstatning til legemlige skader, omfatter direktivet som udgangspunkt alle former for skade, herunder også ikke-økonomisk skade. Direktivet anerkender altså stiltiende erstatning for andre skader end legemlig skade. Udgangspunktet er altså, at ikke-økonomisk skade er en del af skadesbegrebet. Det skal dog bemærkes, at pakkerejsedirektivet har til formål at beskytte forbrugerne, hvilket blandt andet også følger af sagens præmis 20 og 21. EUD har derfor incitament til at skabe en ensartet praksis mellem medlemsstaterne, så forbrugerne nyder en ens beskyttelse i alle medlemsstater. Da forbrugerretten generelt alene har til formål at sikre en stærk forbrugerbeskyttelse⁸⁸, kan den udvidede fortolkning af skadesbegrebet muligvis begrundes i ønsket om at skabe en stærk og ensartet forbrugerbeskyttelse, qua direktivets formål.

En anden sag, der vedrører skadesbegrebet, er sag C-277/12 Drozdovs. Sagen omhandler erstatning i forbindelse med, at sagsøgers forældre omkom i et trafikuheld. Der er her tale om erstatning for ikke-økonomisk skade på baggrund af de psykiske lidelser, som forældrenes død har forvoldt sagsøgeren. Sagen er forelagt som to præjudicielle spørgsmål. Et af omdrejningspunkterne i sagen er, hvorvidt begrebet personskade omfatter ethvert tab, herunder fysiske og psykiske lidelser. EUD konkluderer at:

“(...) omfattet af begrebet personskade er ethvert tab, i det omfang der foreskrives en erstatning herfor i medfør af den forsikredes erstatningsansvar i henhold til de nationale bestemmelser, der finder anvendelse på tvisten, som følge af en krænkelse af personens integritet, hvilket omfatter såvel fysiske som psykiske lidelser”⁸⁹

Det afgørende er altså hvordan skadesbegrebet fortolkes i de forskellige medlemsstater. Dette understreges også af præmis 44, hvori det anføres, at eftersom skadesbegrebet i direktivet ikke er yderligere begrænset, er der intet grundlag for, at det ikke skal omfatte disse skader, hvis det er i overensstemmelse med national ret. Ikke-økonomisk skade kan derfor også erstattes, hvis det er omfattet i medlemsstatens nationale ret.

⁸⁸ Møgelvang-Hansen, Peter, Riis, Thomas og Trzaskowski, Jan: Markedsføringsretten, Ex Tuto, 4. udgave, (2022), s. 7

⁸⁹ C-277/12 Drozdovs, præmis 38

Det kan udledes, at EUD ikke er konsekvent i deres fortolkning af skadesbegrebet, hvorfor det kan være svært at skabe yderligere klarhed over situationen. Som allerede nævnt kan den udvidede fortolkning i Leitner muligvis begrundes i et ønske om en høj forbrugerbeskyttelse, hvorfor det ikke nødvendigvis kan overføres direkte til andre sager. Ens for begge sager er dog, at skadesbegrebet fortolkes relativt bredt, idet der er mulighed for at indeholde ikke-økonomisk skade i skadesbegrebet. Denne relativt brede fortolkning må antages også at gælde på andre retsområder, herunder på databeskyttelsesretten.

2.1.3 Skadesbegrebet i persondatalovens § 69

Idet persondatalovens § 69 gennemfører databeskyttelsesdirektivets art. 23 i dansk ret, er det relevant at analysere bestemmelsens skadesbegreb. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“Den dataansvarlige skal erstatte skade, der er forvoldt ved behandling i strid med bestemmelserne i denne lov, medmindre det godtgøres, at skaden ikke kunne have været afværget ved den agtpågivenhed og omhu, der må kræves i forbindelse med behandling af oplysninger”

Det fastsættes at den dataansvarlige skal erstatte skader, der er forvoldt ved behandling i strid med bestemmelserne i denne lov. Der er intet i bestemmelsens ordlyd, der kan indikere hvorvidt ikke-økonomisk skade er omfattet af bestemmelsen eller ej. I forbindelse med implementeringen af databeskyttelsesdirektivet i dansk ret, udarbejdede Registerudvalget betænkning om behandling af personoplysninger nr. 1345/1997. I betænkningens del I anføres det i bemærkningerne til § 69, at:

“Omfattet af bestemmelsen er såvel økonomisk som ikke-økonomisk skade. Bestemmelsen indebærer ikke andre ændringer i dansk rets almindelige erstatningsretlige regler, herunder reglerne om kausalitet, ædakvans, egen skyld m.v. (...)”⁹⁰

Betænkningen fastsætter dermed ordret, at ikke-økonomisk skade er omfattet af § 69. Denne fortolkning er dog blevet forladt allerede ved lovforslagets vedtagelse. I lovforslagets⁹¹ bemærkninger til § 69 nævnes det, at bestemmelsen ikke indebærer andre ændringer i dansk rets

⁹⁰ Betænkning afgivet af udvalget om registerlovgivningen om behandling af personoplysninger nr. 1345/1997, s. 521

⁹¹ LSF 147/1999 Forslag til lov om behandling af personoplysninger

almindelige erstatningsretlige regler.⁹² Dette må betyde, at de almindelige erstatningsbetingelser⁹³ skal være opfyldt før den registrerede kan tilkendes erstatning. Dette udelukker dermed erstatning for ikke-økonomisk skade, da et økonomisk tab er den første betingelse for at opnå erstatning efter dansk erstatningsret. Selvom det ikke følger klart af lovforslagets bemærkninger, kan dette lægges til grund og det understøttes yderligere af Justitsministeriets analyse⁹⁴ i BET nr. 1565/2017.

Det er derfor uklart, hvorvidt det har været lovgivers intention at ikke-økonomisk skade er omfattet af bestemmelsen eller ej. I Justitsministeriets lovforslag L 162/2007 til lov om ændring af lov om forbud mod tv-overvågning m.v. og lov om behandling af personoplysninger understreger lovgiver dog, at:

“[...] Godtgørelse for krænkelse af lovens regler om beskyttelse af den registreredes personlige integritet, der ikke har medført et formuetab, falder uden for persondatalovens §69. I stedet må sådant et krav i givet fald gøres gældende efter den almindelige regel om godtgørelse i erstatningsansvarslovens §26. [...]”⁹⁵

Dette citat fastslår meget klart, at det ikke er intentionen at bestemmelsen skal omfatte andre skader end økonomiske. Dette står derfor i modsætning til hvad det tidlige lovforberedende arbejde muligvis pegede i retning af. Det anføres endvidere i litteraturen⁹⁶ at godtgørelse for tort i anledning af en krænkelse af lovens regler, der ikke medfører formuetab, alene kan kræves i det omfang, at lovgivningen i øvrigt giver adgang hertil. Dette vil i praksis vil være erstatningsansvarslovens § 26.

På baggrund af ovenstående må det konstateres, at der ved lovens tilblivelse har været forskellige holdninger til hvorvidt § 69 skulle omfatte ikke-økonomisk skade eller ej. Det må dog konkluderes, at idéen om at det skulle være omfattet var forladt ved lovens vedtagelse, da tankegangen ikke er videreført i lovforslagene og BET nr. 1565/2017.

⁹² Ibid., s. 151-152

⁹³ Jf. afsnit 1.8.1 om de almindelige erstatningsbetingelser

⁹⁴ Betænkning om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 902

⁹⁵ L 162/2007 til lov om ændring af lov om forbud mod tv-overvågning m.v. og lov om behandling af personoplysninger, punkt 7.6.2

⁹⁶ Korfits Nielsen, Kristian og Waaben, Henrik: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, 3. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, (2015), s. 655

2.1.4 Retspraksis om tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26

Som nævnt indeholder erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1 en hjemmel til godtgørelse. Som det også blev konstateret, skal krænkelsen for det første være retsstridig, men det skal også være en krænkelse af en vis grovhed. For at besvare problemformuleringen er det relevant at undersøge praksis, der i relation til databeskyttelsesretten illustrerer hvad krænkelsen skal indebære, for at der kan tilkendes godtgørelse. De nedenfor analyserede sager vedrører alle en overtrædelse af den dagældende persondatalov.

U 2008.727/2S omhandler, at en butiksansat blev tv-overvåget af sin arbejdsgiver fra dennes private bopæl. TV-overvågningen var opsat for at forebygge røverier, hvorfor det ikke var et sagligt formål at føre kontrol med medarbejderne. Arbejdsgiveren tjekkede alligevel overvågningen i privat regi, og han observerede den ansatte påføre sminke i butiksklokalet, hvilket var mod reglerne på arbejdspladsen. Arbejdsgiveren fortsatte med at observere den butiksansatte i en halv time til tre kvarter, hvorved der blev indsamlet oplysninger (billeder) af den ansatte til et andet formål, end det må anses at være hende bekendt. Retten fandt, at overvågningen var i strid med persondatalovens § 5, stk. 1 og 2 om god databehandlingsskik og om at indsamling skal ske til udtrykkelig angivne og saglige formål.⁹⁷ Det er derfor ubestridt, at der var tale om en retsstridig handling, hvorfor der blev tilkendt godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26. Den butiksansatte forklarede om hændelsen:

*“Han (arbejdsgiveren red.) var meget vred. Han skældte hende ud og sagde at han nu havde overvåget hende en time, og at hun ikke måtte sminke sig i arbejdstiden i Butiksklokalet. (...) Efter samtalen var hun dårlig tilpas og gik hjem. Næste dag blev hun sagt op. Hun har haft **psykiske problemer efter episoden og har som følge heraf gået til psykolog.**”⁹⁸ (vores fremhævelse)*

Hændelsen har medført psykisk ubehag for den butiksansatte i så stor en grad, at hun efterfølgende er blevet nødt til at søge professionel hjælp. Dette kan være med til at underbygge, at der er tale om en krænkelse af grovere karakter. Retten konkluderer i deres begrundelse for tilkendelse af erstatning, at:

⁹⁷ U 2008.727/2S s. 4

⁹⁸ U 2008.727/2S s. 2

“CL (den butiksansatte red.) var som anført udsat for en længerevarende overvågning der var uden saglig begrundelse. Overvågningen var efter sin art i høj grad krænkende for hende”⁹⁹

Retten lægger altså også vægt på længden af overvågningen. Det må derfor antages, at tidsudstrækningen af krænkelsen har en betydning for, om krænkelsen har været grov nok til at berettigede et krav om godtgørelse. Den længerevarende overvågning, at formålet med overvågningen var overtrådt samt de efterfølgende psykiske konsekvenser har altså i denne sag været nok til at statuere en retsstridig krænkelse af en sådan grovhed, at den butiksansatte er berettiget til godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

En anden sag hvor der blev tilkendt godtgørelse er U 2011.2343 H. Sagen omhandler, at A blev opsagt fra sin stilling hos Helsingør Kommune grundet højt sygefravær. Dette sygefravær skyldtes en blodprop i benet, som A havde fået efter en ferie. Under ansættelsen havde Helsingør Kommune konfronteret A med en mistanke om, at A havde et alkoholmisbrug, hvilket A afviste. Efter afskedigelsen var A til jobsamtale hos Hillerød Kommune, hvor A gav samtykke til, at der kunne indhentes referencer hos Helsingør Kommune. Ved henvendelse til denne kommune blev der videregivet oplysninger om, at A var blevet opsagt grundet højt sygefravær, samt oplysninger om mistanken om et alkoholmisbrug. A fik efterfølgende afslag på det søgte job. Retten slog fast, at der i henhold til mistanken om alkoholmisbruget var tale om en følsom personoplysning omfattet af persondataloven. Videregivelse af sådanne oplysninger kan blandt andet ske med udtrykkeligt samtykke, jf. persondatalovens § 7, stk. 2. I relation til dette udtaler retten:

*“Et ikke nærmere specificeret samtykke til at indhente referenceoplysninger hos en tidligere arbejdsgiver kan som udgangspunkt ikke antages at omfatte følsomme personoplysninger omfattet af persondatalovens § 7, stk. 1. **I den foreliggende situation måtte Helsingør Kommune vide, at oplysningen om en mistanke om alkoholmisbrug kunne være stærkt skadelig for A.**”¹⁰⁰ (vores fremhævning)*

Der lægges vægt på, at der for det første er behandlet følsomme personoplysninger uden hjemmel hertil, samt at det for Helsingør Kommune måtte stå klart, at videregivelse af sådanne oplysninger

⁹⁹ U 2008.727/2S s. 4

¹⁰⁰ U 2011.2343 H, s. 11

kunne skade A i høj grad. Retten finder således, at oplysninger om mistanke om et alkoholmisbrug har en stor betydning for den registrerede og dermed kan udgøre en grov krænkelse, hvis de deles. Hertil kommer, at A gentagne gange har bestridt oplysningerne om alkoholmisbruget. Det oplyses ikke nærmere, hvordan videregivelsen af mistanken har påvirket A psykisk. Det oplyses blot, at hun da hun modtog afslaget:

“(...) blev stærkt chokeret, skuffet og vred. Hun oplevede, at hun var blevet black-listed. I den efterfølgende tid søgte hun forgæves diverse stillinger i kommunerne i hendes nærområde.”¹⁰¹

Det er derfor uklart, i hvor stor en grad det psykisk har påvirket A, at disse falske informationer blev spredt. A er dog af den overbevisning, at hun på baggrund af mistanken var blevet blacklisted og derfor ikke kunne få et job i nogle af de nærliggende kommuner. Retten finder i denne sammenhæng at:

“(...) det ikke kan anses for godtgjort, at A ville have opnået ansættelse i Hillerød Kommune, hvis oplysningerne om en mistanke om alkoholmisbrug ikke var blevet videregivet.”¹⁰²

Det er altså ikke bevist, at videregivelsen af mistanken direkte har medført, at A ikke blev ansat ved Hillerød Kommune. Der er således ikke lidt et tab, hvorfor videregivelsen ikke kan begrunde et erstatningskrav. Derimod finder retten at:

“(...) A som følge af den begåede fejl fra Helsingør Kommunes side har krav på en godtgørelse for tort i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1. Højesteret finder, at godtgørelsen passende kan fastsættes til 25.000 kr.”¹⁰³

Det må derfor kunne konkluderes, at selvom det ikke var bevist, at videregivelsen medførte en blacklisting af A i henhold til arbejde hos de nærliggende kommuner, har det stadig været en så grov krænkelse af A's person, at den har medført ret til godtgørelse. Dette kan muligvis begrundes i, at der er tale om en helbredsoplysning, hvilket er en følsom personoplysning, hvorfor uhjemlet videregivelse af en sådan oplysning kan have en større konsekvens for den registrerede. Dertil

¹⁰¹ U 2011.2343 H, s. 8

¹⁰² U 2011.2343 H, s. 11

¹⁰³ 2011.2343 H, s. 11

kommer, at mistanken ikke er bevist, og at A flere gange har benægtet at skulle have et alkoholmisbrug. Der er tale om stillingsmæssige konsekvenser i forhold til, at A muligvis er blevet fravalgt til et job på baggrund af oplysningen. Samtidig er der også tale om krænkelse af A's ære og omdømme, hvis et sådan muligvis ubegrundet rygte blev spredt. I og med, at videregivelsen desuden er sket uden hjemmel hertil, er der altså tale om en retsstridig krænkelse af en vis grovhed, der kan medføre godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

Modsat de to andre sager, tilkendes der ikke godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 i U 2017.98 H. Sagen kan derfor bruges til at analysere, hvilke tilfælde der falder uden for bagatelgrænsen, og dermed kan det nærmere fastlægges, hvilket kriterier erstatningsansvarslovens 26 indeholder. Sagen omhandler tre tjenestemænd, A, B og C, der alle var ansat hos Banedanmark. De tre tjenestemænd havde en længere periode med sygdomsmeldinger, hvilket førte til deres afskedigelser. Banedanmark har i de tre sager anmodet om at få fremsendt lægeerklæringer i forbindelse med at vurdere A, B og C's arbejdsevner. I behandlingen af A og B's sagsforløb er der sket en overtrædelse af den dagældende persondatalov. Landsretten udtaler følgende:

"Endvidere er det i sagerne vedrørende A og B anerkendt, at den efterfølgende indscanning, opbevaring og brug af lægeerklæringerne i personalemappen indebar en overtrædelse af § 7, stk. 1, i persondataloven. Persondatalovens § 7, stk. 1, angår behandling - som nærmere defineret i § 3, nr. 2 - af persondata. Allerede fordi speciallægeerklæringen for C's vedkommende ikke tilgik Banedanmark, foreligger der ikke i relation til hende en overtrædelse af persondatalovens § 7, stk.

1"¹⁰⁴

A og B's helbredsoplysninger er blevet indhentet, behandlet og opbevaret i strid med persondataloven. Banedanmark udtaler, at den indhentede lægeerklæring i A's sag blev tjekket igennem af Banedanmarks lægekonsulent med henblik på at vurdere dennes arbejdsevne. I B's sag blev den indhentede lægeerklæring sendt til Helbredsnet, hvor den blev behandlet. De lægelige oplysninger blev dog i begge tilfælde scannet og opbevaret i personalemappen, hvor disse oplysninger kunne tilgås af en begrænset gruppe af medarbejdere.¹⁰⁵ Sagsøgerne argumenterer for, at

¹⁰⁴ U 2017.98 H, s. 8

¹⁰⁵ U 2017.98 H, s. 3-4

Banedanmarks praksis er sket under tilsidesættelse af reglerne om indhentelse, behandling og opbevaring af personfølsomme oplysninger i persondataloven:

*"Det gøres i forlængelse heraf gældende, at Banedanmark skal betale sagsøgerne en godtgørelse, hvor der i udmålingen tages højde for integritetskrænkelsen. Krænkelsen skyldes **ikke enkeltstående enkeltstående almenmenneskelige ekspeditionsfejl, men har haft en planlagt systematisk karakter.**"¹⁰⁶ (Vores fremhævning)*

Det kan udledes heraf at sagsøgerne mener, at den planlagte og systematiske karakter har betydning for tilkendelsen af godtgørelse, herunder specifikt selve udmålingen. Der skal lægges vægt på, at der netop ikke er tale om enkeltstående almenmenneskelige ekspeditionsfejl, hvorfor det er en skærpende omstændighed i forhold til vurderingen af godtgørelsen. Sagsøger uddyber, at der i A's lægerklæring fremgik oplysninger om A's sygdom, diagnose, behandlingsforløb og vurdering af fremtidig arbejdsevne, og at B's specialerklæring indeholdt meget personfølsomme oplysninger om B og dennes familie samt helbredsoplysninger om B alene.¹⁰⁷ Dette kan være en andet skærpende omstændighed i vurderingen, da personfølsomme oplysninger ofte vil medføre en grovere krænkelse, hvis disse deles uden den registreredes samtykke eller viden. Landsretten udtaler dog følgende om Banedanmarks praksis:

"Selv om Banedanmarks praksis er gået videre end hjemlet i procedurereglerne for indhentelse af helbredsoplysninger i tjenestemandssager og - for så vidt angår sagerne om A og B - i persondataloven, indebærer dette herefter ikke en sådan retsstridig krænkelse af de berørte, at der er grundlag for tortgodtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1."¹⁰⁸

På trods af, at krænkelsen skyldes systematisk karakter, så er disse fejl ikke af grov nok karakter til at kunne udgøre en retsstridig krænkelse, der danner grundlag for godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Højesteret stadfæster Landsretten dom. Det kan lægges til grund, at der i dette tilfælde ikke opnås godtgørelse, da der først og fremmest ikke er sket en krænkelse, der er af grovere karakter. De lægelige oplysninger som blev opbevaret om A og B befandt sig i et lukket journalsystem, hvor kun en begrænset kreds af personer havde adgang til disse oplysninger, hvorfor

¹⁰⁶ U 2017.98 H, s. 6

¹⁰⁷ U 2017.98 H, s. 6

¹⁰⁸ U 2017.98 H, s. 9

integritetskrænkelsen var minimal. Dernæst påvirkede den forkerte procedure ikke den materielle rigtighed af de tre sagers udfald, hvorfor dette ligeledes taler imod at det var en retsstridig krænkelse, der kan berettigede godtgørelse.¹⁰⁹

2.1.5 Opsummerende om retstillingen efter erstatningsansvarslovens § 26

Det er relevant at sammenholde de to sager, hvor der gives godtgørelse, for at klarlægge hvilke momenter der lægges til grund i vurderingen. I U 2008.727/2S lægges der stor vægt på det psykiske aspekt og hvordan overvågningen efterfølgende har påvirket den registrerede. Der er ikke tale om følsomme personoplysninger, og oplysningerne deles ikke med en større kreds. Der er altså udelukkende fokus på den registreredes følelser efter hændelsen, og at hun i høj grad har følt sig krænkede. I U 2011.2343 H var der derimod tale om videregivelse af følsomme personoplysninger. I denne sag var der modsat den første ikke så meget fokus på det psykiske aspekt, men på at videregivelsen kunne påføre den registrerede stor skade. Det kan dermed konstateres, at både det psykiske element, hvilken form for personoplysninger der er tale om, samt risikoen for efterfølgende skade for den registrerede alle er elementer, der kan medføre, at krænkelsen er af en sådan karakter, at der tilkendes godtgørelse.

I relation til U 2017.58 H er der, ligesom i U 2011.2343 H, tale om følsomme personoplysninger. Oplysningerne deles dog kun i et lukket journaliseringssystem, som kun få medarbejdere havde adgang til, hvorfor risikoen for skade må antages ikke at være lige så stor. Dertil har de registrerede ikke lidt psykisk overlast i samme grad som i U 2008.727/2S. Et andet element er, at den materielle rigtighed af sagernes udfald ikke berøres af krænkelsen. Dertil er det heller ikke i sig selv nok, at der er tale om følsomme personoplysninger – i hvert fald ikke i den situation, hvor de ikke deles med en større kreds. Slutteligt kan det udledes, at der skal være lidt en synlig konsekvens, for eksempel i form af psykisk ubehag, der kræver professionel behandling eller mulig skade på den registreredes omdømme.

¹⁰⁹ U 2017.98 H, s. 8-9

2.2 Muligheden for godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen

For at besvare opgavens problemformulering er det relevant at undersøge hvordan skadesbegrebet fortolkes efter vedtagelsen af databeskyttelsesforordningen, som nu er gældende ret. Derefter analyseres EUD's afgørelse C-300/21 Österreichische Post for at illustrere retstilstanden som den er nu. BS-19210/2019 Glostrup samt udvalgt udenlandsk retspraksis analyseres for at illustrere, hvordan medlemsstaterne i EU fortolker EU-retten, specifikt databeskyttelsesforordningen.

2.2.1 Databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1

Omdrejningspunktet i dette speciale er som nævnt hvorvidt art. 82, stk. 1 også omfatter muligheden for at få tilkendt godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“Enhver, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en overtrædelse af denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den dataansvarlige eller databehandleren.”

Bestemmelsen er en videreførelse af ovenfor nævnte art. 23. Der er dog med bestemmelsen sket to ændringer. Kredsen af ansvarlige er blevet udvidet til databehandleren, hvilket ikke var tilfældet i databeskyttelsesdirektivet. Derudover er ordlyden ændret fra blot at være “skade” til at være “materiel eller immateriel skade”. Det er imidlertid ikke klarlagt nærmere i bestemmelsen, hvad henholdsvis materiel og immateriel skade omfatter. Det er derfor ikke muligt at vurdere, om bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade ud fra ordlyden alene. I databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 146 nævnes blot, at begrebet “skade” skal fortolkes bredt, således at begrebet fuldt ud afspejler formålene i denne forordning, men ikke hvad henholdsvis materiel og immateriel skade består af.

Det følger af forordningens titel, at den har to overordnede formål, nemlig “beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger” og “fri udveksling af sådanne oplysninger”. De samme formål kan udledes af forordningens art. 1, stk. 1-3. Disse formål svarer i vid udstrækning til formålene fra databeskyttelsesdirektivet. Beskyttelsen af fysiske personer tager selvsagt hensyn til den registrerede, hvorimod den fri udveksling af oplysninger tager hensyn til den dataansvarlige og muligheden for denne til at behandle oplysninger. Der er derfor risiko for, at de to

formål skal beskytte modstridende hensyn, nemlig den registreredes interesser overfor den dataansvarliges interesser. Der er umiddelbart intet der indikerer, at det ene formål skulle være vigtigere end det andet, hvorfor der ikke kan antages noget om dette. Der er ikke anført yderligere herom, hvorfor der intet er i formålene, der utvivlsomt kan medføre, at godtgørelse for ikke-økonomisk skade skulle være omfattet af art. 82, stk. 1. Forordningens formål bidrager derfor ikke til yderligere klarhed.

For at kunne klarlægge anvendelsesområdet for art. 82, stk. 1, er det relevant at undersøge materiale vedrørende lovgivningsprocessen nærmere. Dette kan give en idé om hvad intentionen med bestemmelsen var, da den blev affattet. I det oprindelige lovforslag til forordningen¹¹⁰ var art. 82, stk. 1 affattet som art. 77, stk. 1 med følgende ordlyd:

“Enhver, som har lidt skade som følge af en ulovlig behandling eller enhver anden handling, der er uforenelig med denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den registeransvarlige eller registerføreren. [...]”

Art. 77 viderefører det generelle skadesbegreb fra databeskyttelsesdirektivet art. 23, og er her endnu ikke specificeret til at omfatte erstatning for henholdsvis materiel og immateriel skade. Ændringen medfører dog en udvidelse af retten til erstatning for den forvoldte skade fra registerfører, der i dag benævnes databehandleren, og den præciserer yderligere et fælles ansvar for fælles registeransvarlige og fælles registerførere. I udtalelsen fra Europa-Parlamentets første behandling gives forslag til ændringer af ordlyden i art. 77:

*“1. Enhver, som har lidt skade, **herunder ikkeøkonomisk skade**, som følge af en ulovlig behandling eller enhver anden handling, der er uforenelig med denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den ~~registeransvarlige~~ **dataansvarlige** eller ~~registerføreren~~ **databehandleren**.
[Ændring 186]”*

Skadesbegrebet præciseres nærmere heri, og det kan konkluderes, at lovgiver har ønsket at tydeliggøre, at ikke-økonomisk skade er omfattet af den erstatningsretlige sanktionsmulighed ved

¹¹⁰ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (Generel forordning om databeskyttelse), Bruxelles d. 25/1/2012, COM (2012) 11 Final, s. 94

overtrædelse af forordningens regler. Dette understøttes endvidere af præambelbetragtning nr. 118, der er indsat i udtalelsen:

*“(118) Personer, der lider skade, **uanset om den er økonomisk eller ej**, som følge af en ulovlig behandling, bør have ret til erstatning fra den ~~registeransvarlige~~ **dataansvarlige** eller ~~registerføreren~~ **eller databehandleren** [...] [Ændring 80]”*

Det kan udledes heraf, at det har været lovgivers intention, at skadesbegrebet skulle have et bredt anvendelsesområde, hvorfor man ved den ændrede ordlyd i art. 77 samt præambelbetragtningen har præciseret hvilke skader den dataansvarlige og databehandleren kan pålægges at erstatte. Denne tankegang kan dog anses for at være forladt, da art. 77 igen har ændret ordlyd ved sin ændring til nuværende art. 82, stk. 1. Dertil kommer, at præambelbetragtning nr. 118 heller ikke længere kan findes med ovenstående indhold i den gældende forordning. Lovgiver er ikke kommet med bemærkninger til disse ændringer, hvorfor det ikke klart kan konkluderes, at det har været lovgivers intention at begrænse muligheden for erstatning. Det er heller ikke klart, hvorvidt den nye ordlyd stadig skal omfatte ikke-økonomiske skader. Intentionen om at ikke-økonomiske skader også skulle være omfattet understøttes af præambelbetragtning nr. 85 i den gældende databeskyttelsesforordning:

*“Et brud på persondatasikkerheden kan, hvis det ikke håndteres på en passende og rettidig måde, påføre fysiske personer fysisk, materiel eller immateriel skade, **såsom tab af kontrol over deres personoplysninger eller begrænsning af deres rettigheder, forskelsbehandling, identitetstyveri eller -svig, finansielle tab, uautoriseret ophævelse af pseudonymisering, skade på omdømme, tab af fortrolighed for oplysninger, der er omfattet af tavshedspligt, eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser for den berørte fysiske person. (...)**” (vores fremhævning)*

Præambelbetragtningen opregner en række skader, der er omfattet af forordningen. Det interessante er, at der både er nævnt skader, der kan medføre et økonomisk tab og skader, der kan medføre et ikke-økonomisk tab. Blandt andet må “skade på omdømme” og “andre sociale konsekvenser” være eksempler på skader, der utvivlsomt vil medføre ikke-økonomiske skader. Denne præambelbetragtning giver derfor den forståelse, at det har været lovgivers intention at ikke-økonomiske skader skulle være omfattet af skadesbegrebet i art. 82, stk. 1.

Det må konkluderes, at det tidligt i lovgivningsprocessen har været intentionen, at ikke-økonomisk skade skulle være omfattet af skadesbegrebet. Da der ikke er kommenteret på den ændrede ordlyd gennem processen, er det dog uklart, hvorvidt dette skal fortolkes som en afstandtagen til, at ikke-økonomisk skade er omfattet af skadesbegrebet eller ej. Ændringen i ordlyden kan også blot fortolkes som en omformulering, hvorfor ikke-økonomisk skade er indeholdt i immateriel skade og økonomisk skade er indeholdt i materiel skade. Der er en del, der tyder på, at lovgiver med forordningen har ønsket en bred beskyttelse af den registrerede, hvilket også afspejles i forordningens formål.

2.2.2 Databeskyttelsesloven § 40

Som tidligere nævnt, er databeskyttelseslovens § 40 en ordret gennemførelse af art. 82, stk. 1, hvorfor der alene er tale om en henvisningsbestemmelse. Justitsministeriet har i lovforslaget¹¹¹ udtalt, at hensynet med en henvisningsbestemmelse er at skabe klarhed og at sikre retssikkerheden. Databeskyttelseslovens § 40 har følgende ordlyd:

“Enhver person, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en ulovlig behandlingsaktivitet eller enhver anden behandling i strid med denne lov og databeskyttelsesforordningen, har ret til erstatning efter databeskyttelsesforordningens artikel 82”

Bestemmelsen adskiller sig fra den tidligere § 69 i persondataloven ved at præcisere, at skadelidte skal have lidt materiel eller immateriel skade fremfor blot skade som tidligere. Derudover udvider bestemmelsen kredsen af ansvarlige til også at omfatte databehandleren fremfor blot den dataansvarlige. I forarbejderne anføres det, at databeskyttelseslovens 40 må antages at svare til gældende ret, hvilket på daværende tidspunkt var persondatalovens § 69.¹¹² Som det fremgår af afsnittet ovenfor, omfatter § 69 kun økonomisk skade, hvorfor det samme gør sig gældende for § 40. Da § 40 svarer til persondatalovens § 69 (og erstatningsansvarslovens § 26), vil hidtidig retspraksis stadig være relevant og vil derfor inddrages i projektet.¹¹³

¹¹¹ L 68 Forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger

¹¹² Ibid., s. 246

¹¹³ Korfits Nielsen, Christian og Lotterup, Anders Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven - med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, (2020), s. 1223

2.2.3 EUD's afgørelse C-300/21 Österreichische Post

EUD har den 4. maj 2023 afsagt endelig dom i sag C-300/21 Österreichische Post. EUD's afgørelse er afgivet på baggrund af en præjudiciel forelæggelse indgivet af den øverste domstol i Østrig. Österreichische Post omhandler en sag, hvor en virksomhed indsamlede oplysninger om den østrigske befolknings sympati for bestemte politiske partier. Virksomheden anvendte en algoritme til at placere befolkningen i målgrupper relateret til deres politiske overbevisning. UI, der er en fysisk person, havde ikke givet samtykke til denne behandling efter databeskyttelsesforordningens art. 6, stk. 1, litra a. Han blev dog bekendt med, at hans personoplysninger vedrørende sympati for bestemte politiske partier var blevet lagret. På den baggrund nedlagde UI påstand om erstatning på 1000 EUR for den lidte immaterielle skade, herunder det følelsesmæssige ubehag som behandlingen havde resulteret i.

Sagen affødte tre præjudicielle spørgsmål, hvoraf første og tredje spørgsmål analyseres nedenfor:

»1) Er det en forudsætning for at kunne tilkende erstatning i henhold til artikel 82 i [databeskyttelsesforordningen], at det ud over at det fastslås, at bestemmelser i den generelle forordning om databeskyttelse er overtrådt, også konstateres, at sagsøgeren har lidt en skade, eller er selve overtrædelsen af bestemmelser i den generelle forordning om databeskyttelse nok til at kunne tilkende en erstatning?

2) (...)

3) Er det foreneligt med EU-retten at lægge til grund, at det er en forudsætning for at tilkenderstatning for immateriel skade, at en konsekvens eller følge af overtrædelsen i det mindste haren vis betydning, der går videre end den vrede, som overtrædelsen har udløst?»

Det bemærkes, at i afgørelsen anvendes ordet "erstatning" synonymt med hvordan ordet "godtgørelse" ellers anvendes i specialet, hvorfor disse ord skal forstås på samme måde i følgende afsnit.

2.2.3.1. Første præjudicielle spørgsmål

2.2.3.1.1 Medfører alene en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ret til erstatning?

EUD bekræfter, at den blotte overtrædelse af forordningens regler ikke er tilstrækkelig til at udløse en ret til erstatning. EUD henviser til, at det er en fast praksis, at hvis en bestemmelse i EU-retten

ikke udtrykkeligt henviser til, at medlemsstaterne selv kan fastlægge artiklens anvendelsesområde, skal en sådan bestemmelse fortolkes ensartet i hele Unionen.¹¹⁴ De udtaler i den sammenhæng:

“I databeskyttelsesforordningen henvises der ikke til medlemsstaternes ret for så vidt angår betydningen og rækkevidden af udtrykkene i forordningens artikel 82, særligt begreberne »materiel eller immateriel skade« og »erstatning for den forvoldte skade« (...).”¹¹⁵

Idet ordlyden i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 ikke udtrykkeligt henviser til, at medlemsstaterne selv kan fastlægge artiklens anvendelsesområde, skal disse anses for at være selvstændige EU-retlige begreber, der skal fortolkes ensartet i hele Unionen.¹¹⁶ Modsat tidligere er det nu slået fast, at medlemsstaterne ikke selv skal fortolke disse begreber, når der skal foretages en vurdering efter databeskyttelsesforordningen. EUD foretager herefter en ordlydsfortolkning af art. 82, stk. 1, for at klarlægge indholdet af denne:

*“I første række fremgår det klart af denne bestemmelses ordlyd, at en af betingelserne for ret til erstatning som fastsat i denne bestemmelse er, at der foreligger »skade«, eller at der er »forvold[t]skade«, ligesom databeskyttelsesforordningen skal være **overtrådt**, og der skal være en **årsagsforbindelse** mellem skaden og overtrædelsen, idet disse tre betingelser er kumulative.”¹¹⁷*
(vores fremhævnning)

Det kan af dommen udledes, at der er tre kumulative betingelser, der skal opfyldes, førend at der kan tilkendes erstatning. 1) Der skal foreligge en skade eller være forvoldt en skade, 2) databeskyttelsesforordningen skal være overtrådt samt at 3) der skal være en årsagsforbindelse mellem overtrædelsen og skadens indtræden.¹¹⁸ At disse betingelser er kumulative, medfører naturligvis, at en overtrædelse ikke i sig selv giver ret til erstatning. EUD understøtter denne fortolkning med indholdet af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtninger nr. 75, 85 og 146.

Endvidere lægger EUD til grund, at det er overflødig at nævne både “skade” og “overtrædelse” i bestemmelsen, hvis disse begreber særskilt ikke har en selvstændig betydning.¹¹⁹ Dette bestyrkes ifølge EUD af, at der i databeskyttelsesforordningens kapitel VIII er bestemmelser om andre retsmidler til beskyttelse af den registreredes rettigheder, hvori den registrerede ikke skal have lidt en

¹¹⁴ Den Europæiske Unions Domstols afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 29

¹¹⁵ Ibid., præmis 30

¹¹⁶ Ibid., præmis 29

¹¹⁷ Ibid., præmis 32

¹¹⁸ Ibid., præmis 32

¹¹⁹ Ibid., præmis 34

skade for at iværksætte disse retsmidler. EUD finder, at dette illustrerer, at bestemmelserne har forskellige formål.¹²⁰ De bestemmelser, hvor der kan iværksættes retsmidler uden at der er sket en skade, har hovedsageligt et strafformål, da den dataansvarlige netop skal sanktioneres for en overtrædelse af forordningens regler, hvorfor en betingelse om skade ikke er hensigtsmæssig. Art 82, stk. 1 har en betingelse om skade, hvorfor der i stedet er et godtgørende formål, idet den registrerede skal tilkendes fuld erstatning for den lidte skade. EUD mener derfor, at det er en naturlig forståelse af databeskyttelsesforordningen, at det er en betingelse i art. 82, stk. 1, at der er lidt en skade.

Det kan altså konkluderes, at den blotte overtrædelse af forordningens bestemmelser ikke giver ret til erstatning, men at tre kumulative betingelser herfor skal være opfyldt. Sådant antagelse vil være i strid med ordlyden af artiklen, præambelbetragtningerne, og samspillet med de øvrige regler i databeskyttelsesforordningen.

2.2.3.2 Tredje præjudicielle spørgsmål

EUD afviser endvidere, at erstatning er betinget af, at skaden skal have en vis alvorgrad eller bagatelgrænse. Som EUD har lagt til grund i besvarelsen af det første spørgsmål, er begreberne skade og immateriel skade EU-retlige begreber, hvorfor disse skal underlægges en ensartet fortolkning i medlemsstaterne.¹²¹ Såfremt det har været lovgivers intention, at art. 82, stk. 1 skulle indeholde en bagatelgrænse, må det antages at dette udtrykkeligt ville fremgå af bestemmelsen for at sikre en ensartet håndhævelse af reglerne. EUD påpeger netop, at det ikke er fastsat i artiklen¹²², hvorfor der ikke er grundlag for at fortolke en sådan bagatelgrænse ind i retten til erstatning. EUD understøtter denne fortolkning ved igen at henvise til præambelbetragtning nr. 146:

“For det andet tyder den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår, ligeledes på, at retten til erstatning ikke er betinget af, at den pågældende skade når en vis alvorstærskel. I 146. betragtning til databeskyttelsesforordningen er det nemlig i tredje punktum anført, at »[b]egrebet »skade« bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Domstolen, således at det fuldt ud afspejler formålene for denne forordning«. (...)”¹²³

Det vil derfor være i strid med den brede fortolkning af skade, som EU-lovgiver har anlagt i betragtning nr. 146, såfremt en bagatelgrænse er indeholdt i art. 82, stk. 1. En bagatelgrænse kan medføre, at art. 82, stk. 1 ikke bliver fortolket ens i medlemsstaterne, da vurderingen af sådan en

¹²⁰ Ibid., præmis 39

¹²¹ Ibid., præmis 44

¹²² Ibid., præmis 45

¹²³ Ibid., præmis 46

bagatelgrænse netop afhænger af de enkelte retters bedømmelse. Dette vil stride imod forordningens formål om at sikre ensartethed og konsekvent anvendelse af reglerne, jf. præambelbetragtning nr. 10.¹²⁴ Slutteligt understreger EUD følgende:

“Det forholder sig ikke desto mindre således, at den hermed anlagte fortolkning ikke kan forstås således, at den indebærer, at en registreret person, der er berørt af en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, som har haft skadevirkninger for den pågældende, ikke skal godtgøre, at disse virkninger udgør en immateriel skade som omhandlet i forordningens artikel 82.”¹²⁵

EUD forkaster idéen om bagatelgrænse, men det kan udledes, at der dog stadig er et krav om, at den registrerede skal bevise, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen har haft en skadevirkning for den registrerede, der udgør en immateriel skade.¹²⁶

Det kan slutteligt konkluderes, at der findes tre kumulative betingelser, for at der kan tilkendes erstatning, hvorfor en overtrædelse af forordningen i sig selv ikke medfører ret til erstatning. Der anvendes ikke en bagatelgrænse ved bedømmelsen, da dette vil være i strid med en ordlydsfortolkning af bestemmelsens samt databeskyttelsesforordningens formål. Dog skal den registrerede stadig bevise, at overtrædelsen har haft en skadevirkning for denne.

2.2.3.3 Er ikke-økonomisk skade omfattet af art. 82, stk. 1?

EUD tager i deres afgørelse ikke direkte stilling til, hvorvidt ikke-økonomisk skade er omfattet af art. 82, stk. 1. Problemstillingen er heller ikke specifikt fremhævet i de præjudicielle spørgsmål. I sagen er der dog tale om en erstatning på 1000 euro for psykisk ubehag, hvilket er en ikke-økonomisk skade. Spørgsmålet ligger derfor implicit i sagens omstændigheder. EUD slår også i den relation fast, at:

“(…) Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at der ikke er fastslået anden skade end disse krænkelser af midlertidig og følelsesmæssig karakter.”¹²⁷

EUD behandler de præjudicielle spørgsmål på baggrund af omstændighederne i Österreichische Post. Den lidte skade i denne sag er klart en ikke-økonomisk skade. EUD tager ikke yderligere stilling hertil, i deres behandling af hvornår der kan tilkendes erstatning for en immateriel skade. Af denne grund må det antages, at EUD også anser ikke-økonomisk skade som være omfattet af art. 82, stk. 1.

¹²⁴ Ibid., præmis 48 og 49

¹²⁵ Ibid., præmis 50

¹²⁶ Ibid., præmis 50

¹²⁷ Ibid., præmis 12

I begrundelsen for hvorfor en bagatelgrænse ikke er anvendelig, henviser EUD til at bestemmelserne i databeskyttelsesforordningen blandt andet *“har til formål at sikre et ensartet og højt niveau for beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i Unionen”*.¹²⁸ Som det kan ses i dette tilfælde og i de andre analyserede sager, vil en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen oftest resultere i en ikke-økonomisk skade, hvorfor det vil være i strid med dette formål, hvis ikke-økonomisk skade ikke var omfattet af skadesbegrebet i art. 82, stk. 1. Dette understøttes af, at EUD i behandlingen af de præjudicielle spørgsmål også henviser til præambelbetragtning nr. 85. Denne oplister diverse eksempler på skader, herunder også ikke-økonomiske skader. Henvisningen til betragtning nr. 85, samt det faktum, at EUD lægger stor vægt på præambelbetragtning nr. 146, der eksplicit nævner, at begrebet skade bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved domstolen, illustrerer også, at EUD anser ikke-økonomisk skade som omfattet af immateriel skade.

Ud fra ovenstående konkluderes det, at EUD fastslår at ikke-økonomisk skade er omfattet af skadesbegrebet i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.

2.2.4 Opsummerende om retsstillingen i EU efter domsafsigelsen

Det må konkluderes, at den blotte overtrædelse af forordningen ikke i sig selv kan berettige erstatning, hvis overtrædelsen ikke resulterer i en immateriel skade. Dette begrundes i en ordlydsfortolkning af art. 82, stk. 1 og databeskyttelsesforordningens præambelbetragtninger. EUD understøtter dette med, at det ikke havde været nødvendigt både at nævne ”overtrædelse” og ”skade” i bestemmelsen, hvis disse havde samme betydning. EUD mener altså, at en overtrædelse skal udløse en skade, og det kan dermed ikke antages, at der automatisk er opstået en skade på baggrund af den blotte overtrædelse af reglerne. Derudover udleder EUD tre kumulative betingelser for tilkendelse af erstatning. EUD præciserer også, at skadesbegreberne i bestemmelsen er EU-retlige begreber og skal fortolkes sådan. Det er derfor ikke op til medlemsstaterne at fortolke på, hvad disse begreber skal indeholde. I relation til anvendelsen af en bagatelgrænse afviser EUD dette synspunkt, da det havde fremgået af bestemmelsen hvis det havde været intentionen at en sådan skulle gælde. Dertil finder EUD, at det er i strid med formålet om ensartet fortolkning i medlemsstaterne samt i strid med den brede fortolkning af skade, der følger af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 146. Slutteligt fastslår EUD, at den registrerede dog stadig skal bevise, at overtrædelsen har haft skadevirkninger, der udgør en immateriel skade for denne.

¹²⁸ Ibid., præmis 48

2.2.4.1 *Hvad betyder dommen i Österreichische Post for den hidtidige retstilling?*

Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, der blev udgivet i oktober 2022, har været et udtryk for den gældende retstilstand i de sidste otte måneder, indtil afsigelsen af EUD's dom. Forslaget til afgørelsen er derfor relevant at sammenholde med EUD's afgørelse med henblik på at kunne belyse forskellene i den hidtidige retstilling og i den fremtidige retstilling i EU. Der foretages dog ikke en fuld analyse af Generaladvokatens forslag til afgørelse, da den efter EUD's afgørelse har begrænset retskildeværdi.

Før de to afgørelser sammenlignes skal det bemærkes, at Generaladvokaten tager stilling til mange problematikker, som EUD ikke udtaler sig om, da de kun har kompetence til at besvare selve de forelagte præjudicielle spørgsmål. Generaladvokaterne forholder sig ofte til yderligere aspekter i problemstillingerne i deres besvarelser af de samme forhold. For disse spørgsmål må retsstillingen stadig være uklar.

Der er to hovedpunkter, som er diskuteret i begge afgørelser, og som er vigtige for retsstillingen. Det ene er hvorvidt en overtrædelse af forordningen i sig selv medfører en ret til erstatning. Generaladvokaten afviser dette, og EUD bekræfter Generaladvokatens fortolkning. Der gives dog forskellige begrundelser herfor. Generaladvokaten påpeger først, at en skade er nødvendig ud fra en simpel ordlydsfortolkning af art. 82, stk. 1.¹²⁹ Derudover vil det ej heller være i overensstemmelse med det primære formål om det civilretlige erstatningsansvar, der vedrører at fyldestgøre den registrerede for den lidte skade, som han fortolker ud fra databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 146.¹³⁰ EUD anlægger samme ordlydsfortolkning, og finder også, at det ville være i strid med præambelbetragtning nr. 146. EUD bruger dog ikke det civilretlige erstatningsansvar som begrundelse, men i stedet den brede fortolkning som præambelbetragtningen indeholder. EUD underbygger denne argumentation ved at henvise til art. 82's samspil med kapitel VIII i forordningen. Disse bestemmelser vedrører andre retsmidler til beskyttelse af den registreredes rettigheder. Bestemmelserne i kapitlet har hovedsageligt et strafformål, da de retter sig mod den dataansvarlige og databehandleren, modsat art. 82, stk. 1, der netop har et godtgørende formål for den registrerede. Generaladvokaten mener ligeledes, at art. 82, stk. 1 ikke længere vil have en godtgørende funktion, men vil derimod have karakter af at være en sanktionsbestemmelse, hvis ordet "overtrædelse" automatisk bliver forbundet med retten til erstatning uden at en skade har forelagt.¹³¹

¹²⁹ Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 27

¹³⁰ Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 29

¹³¹ Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 29 og 30

Et andet hovedpunkt er, hvorvidt der i vurderingen af en krænkelse indgår en bagatelgrænse. Generaladvokaten mener, at en sådan bagatelgrænse skal anvendes. Han begrundet det i at national lovgivning, hvor der i erstatningsudmålingen skelnes mellem hvilken immateriel skade der er lidt, er i overensstemmelse med EU-retten, og at EUD i tidligere konkrete tilfælde også har foretaget en sådan vurdering, dog uden at tage stilling til om den immateriel skade skal være alvorlig.¹³² Derudover finder han, at en fortolkning, hvor der ikke anvendes en bagatelgrænse vil svare til, at der gives erstatning uden skade, da stort set enhver overtrædelse vil medføre ubehag i et vist omfang.¹³³ EUD afviser dog Generaladvokatens synspunkt. De udtaler, at hvis det havde været intentionen, at der skulle gælde en bagatelgrænse, havde dette fremgået af bestemmelsen. Derudover begrundet EUD også dette i formålet om en ensartet fortolkning i medlemsstaterne. At anvende en bagatelgrænse, som er op til medlemsstaterne at identificere, vil kunne resultere i, at der ikke sker en ensartet håndhævelse af databeskyttelsesforordningens regler. Derudover vil det også være i strid med den brede fortolkning af skade, som følger af præambelbetragtning nr. 146. EUD fastslår dog, at der gælder et beviskrav for den registrerede.

Det konkluderes, at EUD er enig med Generaladvokaten i, at en overtrædelse af forordningen ikke i sig selv medfører ret til erstatning, selvom deres begrundelser er delvist forskellige. Der er dog uenighed om, hvorvidt der anvendes en bagatelgrænse eller ej. Det konstateres, at retsstillingen fremadrettet vil være, at der gælder tre kumulative betingelser for opnåelse af retten til erstatning, samt et beviskrav for den registrerede om at bevise, at der er lidt en immateriel skade.

2.2.4.2 Gælder der reelt stadig en bagatelgrænse?

Det kan diskuteres, hvorvidt EUD rent faktisk har taget afstand til anvendelsen af en bagatelgrænse. Ved at statuere, at den blotte overtrædelse af forordningen ikke medfører ret til erstatning, må der i et vist omfang også være en grænse, som overtrædelsen skal overstige, for at kunne anses for at være en skade. EUD udtaler følgende:

*“Det forholder sig ikke desto mindre således, at den hermed anlagte fortolkning ikke kan forstås således, at den indebærer, at en registreret person, der er **berørt af en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, som har haft skadevirkninger for den pågældende, ikke skal***

¹³² Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 106 og 107

¹³³ Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 113

*godtgøre, at disse virkninger udgør en immateriel skade som omhandlet i forordningens artikel 82.*¹³⁴ (vores fremhævning)

EUD mener altså, at den registrerede stadig skal bevise, at der er lidt skadevirkninger som udgør en immateriel skade. Det kan af ordlyden udledes, at EUD fastslår, at en person som har lidt skadevirkninger på baggrund af en overtrædelse af forordningens regler også skal godtgøre, at disse virkninger udgør en immateriel skade. EUD skelner altså mellem “virkningerne af en overtrædelse” og en “virkninger der udgør en immateriel skade”. Det er dog ikke uddybet af EUD, hvornår virkninger af en overtrædelse udgør en immateriel skade, men dette er op til den registrerede at bevise. Denne skelnen må derfor udgøre en vis form for bagatelgrænse. EUD’s konklusioner på det første og det tredje præjudicielle spørgsmål kan anses for at modstride hinanden, da den blotte overtrædelse ikke udløser retten til erstatning, men en virkning af en overtrædelse er heller ikke åbenlyst en immateriel skade. Dette må umiddelbart også stride imod den brede fortolkning af begrebet skade i præambelbetragtning nr. 146. Der må ligeledes findes en vis bagatelgrænse i beviskravet, da det antages, at den lidte skade skal være af en kvalificeret karakter, før den registrerede kan bevise den.

2.2.5 Godtgørelse for ikke-økonomisk skade i dansk retspraksis

Den 11. maj 2021 blev der ved Byretten i Glostrup afsagt dom i sagen BS-19210/2019-GLO. Sagen er en sambehandling af syv separate sager, som alle udspringer af samme hændelse. Den er relevant for specialet, da den vedrører spørgsmålet om, hvorvidt ikke-økonomisk skade er omfattet af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.

Gladsaxe Kommune anmelder den 5. december 2018 til politiet, at fire bærbare computere er blevet stjålet fra rådhuset. På den ene computer var lagret et regneark med personoplysninger af både følsom og almindelig karakter om 20.620 borgere, herunder de syv sagsøgere, der har anlagt sag mod Gladsaxe Kommune. Regnearket blev brugt til en obligatorisk kontrol vedrørende mellemkommunal refusion, og var blevet gemt lokalt, da det ellers ikke var muligt at arbejde i arket. Dette på trods af, at en sådan lagring er imod kommunens retningslinjer. Den stjalne computer var beskyttet med standard Windows-foranstaltninger som brugernavn og adgangskode, men harddisken var ikke beskyttet med kryptering. Databrudet blev anmeldt til Datatilsynet, som anmeldte sagen til politiet. Det bemærkes, at politiet sigtede Gladsaxe Kommune i overensstemmelse med Datatilsynets vurdering, hvorfor denne vurdering nogle steder vil ligges til grund i analysen.

¹³⁴ Den Europæiske Unions Domstols afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 50

2.2.5.1 Vurdering af brud på datasikkerheden

Et af hovedspørgsmålene i sagen er, hvorvidt Gladsaxe Kommune har overholdt deres forpligtelse om fornøden behandlingssikkerhed.

2.2.5.1.1 Ulovlig behandlingsaktivitet

Sagsøgerne gør gældende, at oplysningerne er blevet opbevaret på en måde, der har gjort det muligt for uvedkommende at skaffe sig adgang til disse oplysninger uden brug af destruktive indgreb. De ligger til grund, at en sådan opbevaring udgør en ulovlig behandlingsaktivitet:

“På den baggrund kan det lægges til grund, at de i sagen omhandlede personoplysninger tillige er blevet behandlet i strid med Persondataforordningens art. 5, stk. 1, litra e og f – og altså ulovligt - da de er opbevaret på skrivebordet på en ukrypteret, bærbar computer, der har været placeret på en sådan måde, at udenforstående kunne skaffe sig adgang til den uden brug af destruktive indgreb (...)”¹³⁵

Sagsøgerne gør gældende, at fordi personoplysningerne er blevet stjålet, er disse opbevaret i strid med Gladsaxe Kommunes forpligtelser efter databeskyttelsesforordningens art. 5, stk. 1, litra e og f. Gladsaxe Kommune oplyser, at filen med personoplysninger midlertidigt var blevet lagret lokalt på computerens skrivebord, i strid med de interne retningslinjer for behandling af personoplysninger i informationssikkerhedshåndbogen, men at oplysningerne generelt er behandlet med lovlige behandlingsgrundlag i art. 6 og 9. De udtaler:

“(...) I nærværende sammenhæng er det afgørende imidlertid, at bortkomsten ikke er sket ved en ulovlig behandling af personoplysninger i kommunen eller i øvrigt ved en handling, der kan henføres til kommunen og dens medarbejdere.”¹³⁶

Gladsaxe Kommune gør altså gældende, at bortkomsten ikke skyldes ulovlig behandlingsaktivitet, men i stedet udefrakommendes ulovlige handlinger, som de ikke kan gøres ansvarlige for. Retten finder dog, at behandlingen af oplysningerne var rimelig og relevant, og at denne har været nødvendig

¹³⁵ BS-19210/2019-GLO, s. 60

¹³⁶ Ibid., s. 78

til det oplyste formål. Sagsøgenes påstand om, at bruddet skyldes ulovlig behandlingsaktivitet, tages altså ikke til følge af retten.

2.2.5.1.2 Ikke tilstrækkelig behandlingssikkerhed

Gladsaxe Kommune oplyser, at de blandt andet har en informationssikkerhedshåndbog, hvori det er anført:

“Målet med informationssikkerheden i Gladsaxe Kommune er, at informationer og informationssystemer skal beskyttes mod uautoriseret eller utilsigtet adgang, anvendelse, videregivelse, driftsforstyrrelse, ændring eller ødelæggelse (...)”¹³⁷

Og:

“Informationssikkerheden i Gladsaxe Kommune skal altid leve op til gældende lovgivning og myndighedskrav (...)”¹³⁸

Dertil oplyses det, at de også har lavet 15 sikkerhedsbud, som skal overholdes af deres ansatte¹³⁹. Dette illustrerer, at Gladsaxe Kommune har været bevidste om at overholde den relevante gældende lovgivning, og foretaget foranstaltninger for at gøre dette. Gladsaxe Kommune giver udtryk for, at de klart mener, at de interne retningslinjer medfører et tilstrækkeligt højt sikkerhedsniveau, og at hændelsen er et resultat af et brud på interne retningslinjer. Det tilføjes, at de vurderer de interne retningslinjer som værende tilstrækkeligt klare¹⁴⁰. Gladsaxe Kommune mener derfor ikke, at der er grund til at ændre retningslinjerne for at sikre et højere sikkerhedsniveau fremadrettet. Datatilsynet finder dog, at Gladsaxes Kommunes vurdering af risikoen for at medarbejderne ikke følger de interne retningslinjer, var åbenbar for lav. Det anføres dertil at:

“(...) En dataansvarlig må påregne, at ikke alle ansatte til enhver tid følger interne retningslinjer.”¹⁴¹

¹³⁷ Ibid., s. 4

¹³⁸ Ibid., s. 5

¹³⁹ Ibid., s. 8

¹⁴⁰ Ibid., s. 23

¹⁴¹ Ibid., s. 28

Datatilsynet mener altså ikke at det faktum, at kommunen har lavet interne retningslinjer for behandling af personoplysninger, er nok til at have opfyldt deres forpligtelser som dataansvarlig. Gladsaxe Kommune må forvente, at medarbejderne af ukendte årsager ikke altid vil følge disse retningslinjer. For at understøtte denne pointe henviser Datatilsynet til, at dette er den tredje sag hos kommunen, hvor en medarbejder i strid med disse retningslinjer har gemt filer indeholdende personoplysninger lokalt på computere.¹⁴²

For yderligere sikkerhed har kommunen benyttet standard Windows-foranstaltninger. Det fremgår, at computeren er beskyttet med Windows brugernavn og adgangskode, samt at brugernavnet er unikt for hver enkel medarbejder. Derudover overholder kodeordene standardreglerne for komplekse password i Windows.¹⁴³ Datatilsynet finder dog, at Gladsaxe Kommune har overtrådt deres forpligtelse til at gennemføre tekniske og organisatoriske foranstaltninger, da kommunen ikke havde sørget for at kryptere computerens harddisk:

“Det er almen viden blandt de, der beskæftiger sig professionelt med IT, at det er simpelt at tilgå de filer, der er gemt på computeren, når en computers harddisk ikke er krypteret, f.eks. ved at flytte harddisken til en anden computer.”¹⁴⁴

Datatilsynet mener ikke, at de almindelige Windows-foranstaltninger er en tilstrækkelig foranstaltning. Gladsaxe Kommune burde have vidst, at gemte personoplysninger på en stjålet harddisk ville være nemt tilgængelige for hvem end, der har fået fat i computeren. Datatilsynet tilføjer, at kryptering af personoplysninger er en alment kendt sikkerhedsforanstaltning, som også er nævnt som et eksempel på en sikkerhedsforanstaltning i databeskyttelsesforordningen. Kommunen behandler ligeledes en stor mængde personoplysninger, som borgerne ikke har mulighed for at fravælge, hvorfor de har et stort ansvar for at sikre, at sikkerheden omkring behandlingen er tilstrækkelig¹⁴⁵. Datatilsynet lægger endvidere til grund:

¹⁴² Ibid., s. 28

¹⁴³ Ibid., s. 20

¹⁴⁴ Ibid., s. 28

¹⁴⁵ Ibid., s. 29

“(…), at det er tilsynets vurdering, at stjålne mobile enheder i almindelighed i højere grad end tidligere bliver gennemgået for personoplysninger, som f.eks. kreditkortoplysninger og personnumre, inden disse bortskaffes f.eks. ved videresalg.”¹⁴⁶

Dette understøtter alvoren af, at kommunen skal gennemføre tilstrækkelige tekniske og organisatoriske foranstaltninger, og at kommunens vurdering af de mulige konsekvenser ligeledes har været fejlagtige. Kommunen har i den henseende fået PwC til at analysere risikoen for borgerne, hvilket førte til følgende vurdering:

“Det er min vurdering at der i Danmark er en meget lille sandsynlighed for at borgere bliver udsat for identitetstyveri. Selvom vores cyber survey viser at der er en stigning i antallet af tilfælde i forhold til sidste år, er det stadig et meget lille antal.”¹⁴⁷

Kommunen har lagt denne vurdering til grund, hvilket også ses i deres orientering til de berørte borgere, hvor de anfører at der højst sandsynligt kun er tale om brugstyveri, og ikke tyveri med det formål at skaffe sig adgang til personoplysninger.¹⁴⁸ På baggrund af sagsøgernes forklaringer finder retten dog at:

“Der er og vil imidlertid for alle sagsøgerne bestå en risiko for, at oplysningerne om sagsøgerne i regnearket uberettiget er kommet eller kommer i andres besiddelse.”¹⁴⁹

Retten mener altså, at der er en reel risiko for, at sagsøgernes oplysninger kommer i uberettigede hænder, modsat vurderingen fra PwC, hvilket understøtter sagsøgernes sag. Vedrørende Gladsaxe Kommunes ansvar som dataansvarlig udtaler retten:

“(…) at kommunen som dataansvarlig ikke har overholdt databeskyttelsesforordningens krav til behandlingssikkerhed som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 32, stk. 1, og stk. 2, jf. artikel 5, stk. 1, litra f.”¹⁵⁰

¹⁴⁶ Ibid., s. 29

¹⁴⁷ Ibid., s. 15

¹⁴⁸ Ibid., s. 16

¹⁴⁹ Ibid., s. 101

¹⁵⁰ Ibid., s. 98

Kommunen har altså ikke truffet tilstrækkelige tekniske og organisatoriske foranstaltninger. Dette vurderer retten på baggrund af at der, når arbejdet med regnearket ikke kunne foregå i dokumenthåndteringssystemet, sammenholdt med den mængde personoplysninger arket indeholdt, burde være truffet yderligere foranstaltninger for at sikre et passende sikkerhedsniveau.¹⁵¹ Retten bekræfter også Datatilsynets udtalelse om, at risikovurderingen af, at der af medarbejderne sker lagring på ikke sikrede drev, er for lav. Retten finder ikke, at der er bevis for, at uberettigede er kommet i besiddelse af harddisken, men kommenterer på, at harddisken ikke er tilstrækkeligt sikret og derfor nem at tilgå i tilfælde af tyveri, hvilket burde have medført, at der blev truffet yderligere foranstaltninger fra Gladsaxe kommunes side.

Retten bekræfter overordnet at Gladsaxe Kommune generelt har foretaget for lave risikovurderinger. Derudover bekræftes Datatilsynets udtalelse om, at der ikke har været et tilstrækkeligt sikkerhedsniveau omkring behandlingen af personoplysninger, hvorfor der er sket en overtrædelse af databeskyttelsesforordningens art. 32, stk. 1 og 2.

2.2.5.2 De behandlede personoplysninger

Retten finder, at alle syv borgere har fået behandlet almindelige personoplysninger og CPR-numre, hvilket er en skærpende omstændighed. Fire af sagsøgerne, A, C, D, og F, har fået behandlet følsomme oplysninger omkring deres helbred, særligt har A fået behandlet en række forskellige helbredsoplysninger. Endvidere er D blevet udsat for fejlregistrering, idet kommunen har behandlet oplysninger om, at D har været bosiddende på en institution for mennesker over 18 år med psykiske funktionsnedsættelser.¹⁵²

2.2.5.3 Konsekvensen for de registrerede

Det er relevant at se på, hvilke konsekvenser sagsøgerne har oplevet i forbindelse med det stjålne regneark, da disse oplevelser iagttages ved vurderingen af, om der er tale om en krænkelse, der er erstatningsberettiget.

¹⁵¹ Ibid., s. 98

¹⁵² Ibid., s. 58

F, C, D og A har afgivet partsforklaring, samt har G afgivet vidneforklaring. F har udtalt, at datalækket har gjort hende meget bekymret, mistroisk, bange og opfarende. Datalækket har dermed været en stressfaktor i hendes liv, og lækket har haft en stor indvirkning på hendes dagligdag.¹⁵³ D oplevede først og fremmest, at kommunen ikke var behjælpelig da datalækket skete, og at lækket blev bagatelliseret. Dernæst var det fejlagtig registreret, at D boede på et behandlingssted. Fejlregistreringen kunne have ført til store konsekvenser for D, fordi han var jobsøgende på tidspunktet. Et baggrundscheck på ham kunne have medført en jobafvisning, og det var heller ikke hensigtsmæssigt for hans politiske karriere, da han på tidspunktet stillede op til kommunalvalget.¹⁵⁴ A har forklaret, at hun oplevede frustrationer mod kommunen, idet hun ikke fik hjælp i forbindelse med datalækket. A følte sig krænket og var ramt af angst, fordi hun i fortrolighed havde givet kommunen helbredsoplysninger. Der gives ikke yderligere oplysninger om B og G's oplevelse af datalækket, men det må dog ligges til grund, at de har fået behandlet almindelige personoplysninger samt deres CPR-nummer.¹⁵⁵

C og E er blevet udsat for alvorlige konsekvenser på baggrund af tyveriet af oplysningerne. Begge har oplevet identitetstyveri og databedrageri, hvor C har fået stjålet 95.000 kr. Beløbet er dog senere blevet erstattet af banken. C har været i en tilstand af chok og stress under forløbet, og hun frygtede konstant, at en ny hændelse kunne opstå. Sagen har gjort, at C i dag ikke kan modtage opkald uden at blive nervøs, og at hun har en følelse af hele tiden at være på vagt.¹⁵⁶ E har oplevet, at hendes NemID blev spærret af sikkerhedsmæssige årsager. Baggrunden for spærringen var en mistanke om, at E var blevet udsat for vellykket phishing-angreb, og at it-kriminelle dermed har fået adgang til E's bruger-id, adgangskode og nøglerne på nøglekort.¹⁵⁷ Retten udtaler følgende om sagsøgernes krav:

“Sagsøgernes krav vedrører ikke-økonomisk skade, der i dansk ret betegnes som godtgørelse. Det er ikke i databeskyttelsesforordningens artikel 82 og databeskyttelseslovens § 40 defineret, hvad der skal forstås ved immateriel skade. Bemærkningerne til databeskyttelseslovens § 40 kan forstås således, at der ikke i forordningens artikel 82 er hjemmel til godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Vurderingen heraf må bero på en nærmere fortolkning af forordningens skadesbegreb.”¹⁵⁸

¹⁵³ Ibid., s. 49-50

¹⁵⁴ Ibid., s. 50-51

¹⁵⁵ Ibid., s. 58

¹⁵⁶ Ibid., s. 51-53

¹⁵⁷ Ibid., s. 31

¹⁵⁸ Ibid., s. 99

Retten konstaterer, at der er tale om subjektive krænkelse, og at denne type krænkelse er omfattet af ikke-økonomisk skade. Spørgsmålet er herefter hvorvidt art. 82, stk. 1 også omfatter godtgørelse for denne type skade. For at vurdere dette skal rettens fortolkning af skadesbegrebet analyseres.

2.2.5.4 Rettens vurdering af skadesbegrebet

Retten ligger ud med at fastslå, at det ikke ud fra ordlyden af art. 82, stk. 1 kan udledes om bestemmelsen omfatter ikke-økonomisk skade.¹⁵⁹ Herefter foretager retten en analyse af skadesbegrebet ved brug af præambelbetragtninger og retspraksis fra EUD. Denne analyse svarer i vid udstrækning til analysen der er foretaget i afsnit 2.1.2 i specialet, hvorfor den ikke vil gennemgås i dybden. På baggrund af deres analyse af sag C-168/00 og sag C-277/12 finder retten at:

“(...) begrebet ”immateriel skade” ikke er entydig og i nogle tilfælde bruges om ikke-økonomisk skade (...)¹⁶⁰

De fortsætter herefter med at konkludere, at overtrædelser af forordningen oftest vil medføre skader af ikke-økonomisk karakter, og at der ikke i hverken forordningen eller præambelbetragtningerne er holdepunkter for, at begrebet skade skal fortolkes indskrænkende. Retten finder slutteligt:

“Herefter og når henses til beskyttelseshensynene i databeskyttelsesforordningen, må forordningens artikel 82, stk. 1, fortolkes således, at bestemmelsen også omfatter erstatning/godtgørelse for ikke-økonomisk skade.”¹⁶¹

I overensstemmelse med den i specialet foretagne analyse finder retten, at der med forordningens formål in mente, ikke er nok holdepunkter i hverken loven eller retspraksis til at konkludere, at art. 82, stk. 1 ikke skulle omfatte ikke-økonomisk skade.

¹⁵⁹ Ibid., s. 99

¹⁶⁰ Ibid., s. 100

¹⁶¹ Ibid., s. 101

2.2.5.5 Bagatelgrænse som forudsætning for godtgørelse

Ovenstående konklusion medfører, at sagsøgerne som udgangspunkt har ret til godtgørelse efter databeskyttelsesforordningen. På baggrund af F, C, A og til dels D's forklaringer konkluderer retten, at sagsøgerne subjektivt set har følt sig krænket:

“(…) Sådanne subjektive følelser kan imidlertid ikke i sig selv anses for tilstrækkelige til, at sagsøgerne har ret til erstatning/godtgørelse for ikke-økonomisk skade i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1.”¹⁶²

Det kan udledes, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ikke i sig selv er nok til at medføre et krav på godtgørelse. Der må altså eksistere en form for bagatelgrænse, som skaden skal overskride førend skadelidte kan tilkendes godtgørelse. Dette understøttes også af følgende citat:

*“Et krav på erstatning, herunder godtgørelse for ikke-økonomisk skade, efter databeskyttelsesforordningen, må efter rettens opfattelse kræve, at det skete brud på datasikkerheden har **medført skade eller nærliggende risiko for skade** på fx omdømme, tab af fortrolighed, identitetstyveri eller andre økonomiske eller sociale konsekvenser for sagsøgerne af **en vis kvalificeret karakter.**”¹⁶³ (vores fremhævning)*

For at afgøre, om en skade er af en vis kvalificeret karakter, sammenholder retten det skete brud på datasikkerheden med den oplevede krænkelse og karakteren af de oplysninger, som bruddet har omfattet¹⁶⁴. Vurderingen indeholder altså både en vurdering af bruddet i sig selv samt en vurdering af, hvordan dette har påvirket skadelidte. Der er tale om en konkret afvejning, som skal foretages for hver enkelt sagsøger og dennes subjektive oplevelser af situationen. Retten finder, at de ovenfor nævnte følelsesmæssige oplevelser sammenholdt med det skete brud, ikke er af sådan tilstrækkelig kvalificeret karakter, at det kan medføre godtgørelse. Retten finder samtidig, at de oplevede krænkelse heller ikke er af en sådan grovhed, at de kan berettige godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Vurderingen begrundes ikke yderligere af retten, hvorfor bevæggrundene herfor ikke kan analyseres nærmere.

¹⁶² Ibid., s 101

¹⁶³ Ibid., s. 101

¹⁶⁴ Ibid., s. 102

2.2.5.6. Opsummerende om den danske retsstilling efter afsigelsen af Glostrup

Efter Glostrup-dommen er retsstillingen altså således, at skadesbegrebet i art. 82, stk. 1 også omfatter ikke-økonomisk skade. Det kan endvidere udledes, at risikoen for nærliggende skade også er omfattet af skadesbegrebet. Det kan også konkluderes, at enhver overtrædelse af forordningen ikke medfører ret til godtgørelse, men at der findes en bagatelgrænse. Hvad denne grænse indebærer er ikke til at udlede af dommen, men det kan udledes, at vurderingen vil være konkret i hver enkelt sag, da der skal tages hensyn til både det skete brud, men også hvordan dette har påvirket den skadelidte. Dette stemmer overens med databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 146, der fastsætter en bred fortolkning af begrebet skade, således at skadebegrebet afspejler forordningens formål.

2.2.7. Er den danske retspraksis i overensstemmelse med EU-retten?

Da medlemsstaterne er forpligtet til at fortolke national lovgivning EU-konformt, er det relevant at sammenligne konklusionerne fra henholdsvis EUD's Österreichische Post og Glostrup, for at se om der er en ensartet fortolkning af databeskyttelsesforordningen.

Österreichische Post bekræfter utvivlsomt fortolkningen i Glostrup af, at ikke-økonomisk skade er omfattet af immateriel skade i art. 82, stk. 1. I begge tilfælde ses, at immateriel skade kan bestå af psykisk ubehag, og dermed bestå af subjektive krænkelser. Der er dermed enighed om, at subjektive krænkelser kan medføre krav på godtgørelse. Der er dog samtidig enighed om, at ikke enhver form for subjektiv krænkelser er en skade, der kan medføre ret til godtgørelse, hvorfor EUD finder, at der må være et beviskrav. Anvendelsen af et beviskrav er i overensstemmelse med de almindelige erstatningsbetingelser i dansk ret, og ses også som et element i dommernes vurdering i Glostrup. I Glostrup finder dommerne dog samtidig, at skaden skal være af en vis kvalificeret karakter. Dette er dog ikke i overensstemmelse med EU-retten, da EUD har slået fast, at det er i strid med formålet om ensartet fortolkning, hvis der anvendes en bagatelgrænse i medlemsstaterne. For at retstilstanden i fremtiden er i overensstemmelse med EU-retten, kan der altså ikke anvendes en bagatelgrænse i vurderingen af, om der er lidt en skade. I Glostrup finder dommerne også, at risiko for skade er omfattet af skadesbegrebet. EUD kommenterer ikke herpå, men det antages, at hvis det er muligt at bevise, at en risiko for skade har haft skadesvirkning for den registrerede som medfører en immateriel skade, er det muligt at få godtgørelse herfor. Dette antages på baggrund af, at EUD's anvendelse af et beviskrav.

Det konkluderes, at retstilstanden som illustreret i Glostrup ikke er i overensstemmelse med EU-retten, og der skal i fremtiden foretages en anderledes vurdering af skader, end der har været hidtil.

2.2.7.1 Ændrer afsigelsen af Österreichische Post den fremtidige vurdering af krænkelse i dansk retspraksis?

Som illustreret ovenfor, vil afsigelsen af Österreichische Post have en betydning for, hvordan krænkelse inden for databeskyttelsesretten fremadrettet vurderes i dansk ret. I Glostrup finder dommerne, at godtgørelsen for ikke-økonomisk skade er indeholdt i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. For derefter at foretage en vurdering af krænkelse, ser de på *“arten og karakteren af den krænkelse, sagsøgerne har været udsat for, sammenholdt med databeskyttelsesforordningens beskyttelsesformål og hensynet til en effektiv håndhævelse af forordningen.”* Derudover lægger retten vægt på, at skaden skal være af en vis kvalificeret karakter. Denne vurdering er dog ikke i overensstemmelse med EU-retten. Der findes dog ikke meget dansk praksis vedrørende godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, hvorfor det er svært at kommentere på, hvilken betydning afsigelsen af Österreichische Post har for dansk retspraksis.

Dommerne i Glostrup foretager dog efterfølgende også en vurdering efter erstatningsansvarslovens § 26. I denne vurdering ses der på *“karakteren af de summariske oplysninger om hver enkelt af sagsøgerne, som bruddet på datasikkerheden har omfattet”*. Denne vurdering minder til dels om vurderingen efter art. 82, stk. 1. Grundet den manglende retspraksis, har dommerne muligvis søgt inspiration i den vurdering, der normalt foretages efter erstatningsansvarslovens § 26. I erstatningsansvarslovens § 26 er der imidlertid indeholdt et krav om, at krænkelse skal være af grovere karakter. EUD finder, at der ikke må anvendes en bagatelgrænse, hvorfor en vurdering foretaget ud fra momenterne i erstatningsansvarslovens § 26 efter afsigelsen af Österreichische Post ikke længere er i overensstemmelse med EU-retten.

Det er derfor relevant at kigge på om erstatningsansvarslovens § 26 kan fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Så længe den danske regulering kan fortolkes EU-konformt, er det ikke nødvendigt at ændre reguleringen. Hvis det ikke er muligt, bliver retten dog uanvendelig, hvilket vil medføre, at erstatningsansvarslovens § 26 ikke længere kan anvendes i forbindelse med at tilkende godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens regler. Som nævnt ovenfor er det i bestemmelsens ordlyd et krav, at krænkelse skal være retsstridig for at der kan tilkendes godtgørelse. I BET nr. 601/1971 uddybes det, at der i ordet krænkelse er et krav om, at denne er af grovere karakter. Kravet om at krænkelse skal være af grovere karakter, fremgår dog ikke af selve ordlyden af bestemmelsen, hvorfor det er muligt at fortolke erstatningsansvarslovens § 26 EU-konformt, blot ved ikke at anvende krænkelses grovhed som et moment i vurderingen.

Bestemmelsen kan derfor godt anvendes fremadrettet, men Österreichische Post vil have den betydning, at en praksisændring skal foretages, således at krænkelsen ikke skal vurderes som værende af grovere karakter førend godtgørelse tilkendes.

2.2.8 Godtgørelse for ikke-økonomisk skade i medlemsstaterne

Udenlandsk retspraksis analyseres med henblik på at illustrere, hvordan andre nationale domstole i EU fortolker databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Herved kan det undersøges, om medlemsstaterne fortolker bestemmelsen ens, og det kan undersøges hvorvidt medlemsstaternes retspraksis er i overensstemmelse med fortolkningen i EUD's Österreichische Post.

Sagen Rb. Noord-Nederland 8187989 – (Nederland) omhandler en borger, hvis personoplysninger, herunder hans personnummer, blev delt offentligt af kommunen på dennes hjemmeside. Borgeren registrerede databrudet og nedlagde påstand om blandt andet godtgørelse for ikke-økonomisk skade i henhold til databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Påstanden nedlægges på den baggrund, at offentliggørelsen af borgerens personoplysninger har medført psykiske konsekvenser for ham:

“(…) The immaterial damage of [plaintiff] lies in the fact that he has had strong feelings of anxiety as a result of the data breach. For a long time he has not felt safe in his own home and he (was) afraid that a malicious person would want to do something to him or his family.”¹⁶⁵

Der er tale om, at krænkelsen har medført psykisk ubehag for borgeren. Retten diskuterer hvorvidt sådanne krænkelse er omfattet af art. 82, stk. 1. De konkluderer, at:

“The Subdistrict Court then considered that a violation of the AVG (GDPR red.) does not automatically imply an impairment of the integrity of a person and therefore leads to compensable immaterial damage. The injured party must make the impairment of his person plausible and substantiate the alleged damage with concrete data.”¹⁶⁶

Retten finder at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ikke i sig selv er en krænkelse af en persons integritet. Heri ligger også, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ikke i sig selv kan medføre godtgørelse. Det kan endvidere udledes, at retten ikke skelner mellem begreberne ikke-økonomisk skade og immateriel skade som i dansk erstatningsret. Det kan modsætningsvist

¹⁶⁵ Rb. Noord-Nederland 8187989, punkt 3.2

¹⁶⁶ Rb. Noord-Nederland 8187989, punkt 4.26

konstateres, at en krænkelse af en persons integritet kan udgøre en immateriel skade efter art. 82, stk. 1. Retten finder dog, at en krænkelse skal være dokumenteret, for at der kan tilkendes godtgørelse. Dette må derfor betyde, at ikke-økonomisk godtgørelse er omfattet af art. 82, stk. 1, men at krænkelsen blot skal bevises. Retten udtaler følgende om bevisførelsen i sagen:

“(...) Data showing that he suffered psychological damage in relation to the circumstances have not been supplied. Only a more or less strong psychological discomfort, such as temporary feelings of stress or anxiety, is insufficient for compensation of immaterial damage.”¹⁶⁷

Ligesom i Glostrup er der tale om en subjektiv følelse af krænkelse, der ikke kan bevises på et objektivt grundlag, for eksempel gennem en psykiater. Det er derfor tydeligt, at ikke-økonomisk skade er omfattet af art. 82, stk. 1, men problematikken vedrører nærmere i hvor høj grad man skal kunne bevise det psykiske ubehag. Retten finder, at bevisbyrden ikke er blevet løftet i den konkrete sag. Det kan lægges til grund, at midlertidige og forbigående følelser af stress eller angst ikke er tilstrækkelige i henhold til at kunne opnå godtgørelse efter art. 82, stk. 1. På trods af dette tilkendes borgeren stadig godtgørelse ud fra en rimelighedsbetragtning:

“(...) The adverse consequences of leaking these, such as identity fraud, are obvious. Therefore, in the opinion of the Subdistrict Court, [claimant] is entitled to compensation for immaterial damage suffered, to be determined in fairness.”¹⁶⁸

Retten tilkender altså borgeren godtgørelse på baggrund af de alvorlige sandsynlige konsekvenser datalækket kunne have haft, såsom identitetstyveri. Det kan derfor udledes, at risikoen for en alvorlig skade skal kompenseres ud fra en rimelighedsbetragtning. Det konkluderes ligeledes i Glostrup, at en nærliggende risiko for skade af en vis kvalificeret karakter kan berettige godtgørelse efter art. 82, stk. 1. I Glostrup var risikoen for identitetstyveri ikke kvalificeret nok. Årsagen hertil kan være, at det netop ikke blev bevist, at der var en kvalificeret risiko for, at nogen tredjeparter fik fat i de omhandlede personoplysninger. I denne sag er det dog ubestridt, at borgerens personoplysninger blev offentliggjort af kommunen. Denne sag og Glostrup viser, at der blandt domstolene i Holland og Danmark er en vis enighed om, at risiko for nærliggende skade også er omfattet af skadesbegrebet i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1.

¹⁶⁷ Rb. Noord-Nederland 8187989, punkt 4.27

¹⁶⁸ Rb. Noord-Nederland 8187989, punkt 4.28

I rettens videre vurdering af, hvorvidt godtgørelse kan tilkendes, kigges på overtrædelsens art, varigheden, hyppigheden og grovheden. Kommunen havde offentliggjort personoplysninger over fire gange, og oplysningerne har været offentlige tilgængelige i omtrent 2 år. Disse momenter er tungtvejende i vurderingen, hvorfor retten vurderer, at det kun er rimeligt, at borgeren skal erstattes for disse overtrædelser. Det faktum, at der ikke er blevet godtgjort, at databrudet har resulteret i en faktisk skade for borgeren, har dog en afgørende betydning for godtgørelsens størrelse. Godtgørelsen får derfor i den konkrete sag nærmere en symbolsk betydning og fastsættes til 500 euro, hvilket er en del lavere end det fremsatte krav på 15.000 euro.

I sagen LG München - 3 O 17493/20 (München) analyserer retten, hvad der skal forstås ved begrebet skade i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Sagen omhandler, at en privatperson besøgte siden Google Fonts, hvorefter den registreredes dynamiske IP-adresse blev overført til Googles server i USA. Overførslen var en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, da det blev konstateret, at den registreredes dynamiske IP-adresse skal betragtes som personoplysninger, hvilket medfører at overførslen kræver samtykke fra den registrerede. Om denne krænkelse udtaler retten følgende:

"(...) The transfer of the user's IP address in the above-mentioned manner and the associated encroachment on general personal rights is, with regard to the loss of control over personal data, to Google, a company that is known to collect data about its users and the way the user perceives it individual discomfort is so significant that a claim for damages is justified."¹⁶⁹

Det kan udledes heraf, at der er sket et tab af kontrol over personoplysninger, og et alvorligt indgreb i den registreredes grundlæggende ret til respekt for privatliv og retten til beskyttelse af personoplysninger. Et andet element er, at videregivelsen af personoplysninger er sket til Google, der er kendt for at indsamle store mængder data om sine brugere. Overførslen er sket til en Google-server i USA, som er et tredjeland, hvorfor der ikke er garanteret et tilstrækkeligt sikkerhedsniveau. Dernæst ligger retten også til grund, at der er risiko for gentagelse af overtrædelsen af databeskyttelsesforordningen. Disse momenter fører retten til følgende konklusion:

"The plaintiff is entitled to a claim for damages under Art. 82 Para. 1. The concept of damage within the meaning of Article 82 GDPR is to be interpreted broadly according to recital 146 sentence 3. The interpretation should fully correspond to the objectives of this regulation, including

¹⁶⁹ LG München - 3 O 17493/20, præmis 3

the objective of sanctions and prevention. According to Art. 82 (1) GDPR, it also constitutes non-material damage."¹⁷⁰

Retten finder, at begrebet skade skal fortolkes bredt på baggrund af præambelbetragtning nr. 146. Fortolkningen skal altså være i overensstemmelse med formålene i databeskyttelsesforordningen, herunder formålene med forordningen om at sanktionere og forebygge overtrædelser. Retten har dermed anlagt samme brede fortolkning af begrebet skade som i Glostrup.

Retten kommentarer endvidere på, at der måske eksisterer en tærskel i art. 82, stk. 1:

*"It is controversial whether a threshold of significance must be reached or exceeded and so-called minor damage, but can be left undecided in the present case."*¹⁷¹

Spørgsmålet om hvorvidt der er en form for bagatelgrænse knyttet til art. 82, stk. 1 besvares ikke af retten. Det kan udledes, at der eksisterer en tvivl om, hvad en bagatelgrænse indebærer, men at grænsen i denne sag klart er overskredet. I rettens vurdering af godtgørelsen inddrages overtrædelsens materielle grovhed, varighed og formålet bag art. 82, stk. 1. Retten uddyber igen, at overførslen af IP-adressen var sket gentagende gange, og at overførslen var sket til Google, der er kendt for at indsamle data om sine brugere samt der skete overførsel til USA, der ikke garanterer et tilstrækkeligt sikkerhedsniveau. Overførslen er sket uden hjemmel, hvorfor der er tale om en retsstridig krænkelse af en vis grovhed og alvor. Retten ligger vægt på det individuelle ubehag som den registrerede har lidt som følge heraf. Disse momenter må derfor tillægges vægt i vurdering af, om krænkelsen overskrider grænsen for godtgørelse i art. 82, stk. 1. Google Fonts dømmes på den baggrund til at betale den registrerede 100 euro. Størrelsen vurderes til at være passende på baggrund af grovheden og varigheden af krænkelsen. Godtgørelsen er lavere end i Nederland. Forskellen i godtgørelsen kan muligvis begrundes i, at der i Nederland var en større risiko for skade i form af identitetstyveri, mens skaden i denne sag bestod af, at Google på baggrund af overførslen havde en abstrakt mulighed for at identificere personerne bag IP-adressen.

I sagen Warsaw-Praga - II C 1228/19 (Warsaw) ses der enten en meget lav eller ingen bagatelgrænse. Sagen omhandler utilsigtet videredeling af følsomme personoplysninger fra et selskab til en kunde ved selskabet, og dermed havde kun en enkelt person adgang til oplysningerne. Da de berørte kunder

¹⁷⁰ LG München - 3 O 17493/20, præmis 12

¹⁷¹ LG München - 3 O 17493/20, præmis 12

blev informeret om dette, anlagde sagsøger denne sag på baggrund af en følelse af angst for at hendes oplysninger skulle blive misbrugt. Om dette fandt retten:

“During this period of several months, the Plaintiff, apart from the fear of taking a loan for her personal data or using her personal data for other purposes and breaching her privacy, did not experience any negative consequences caused by the breach of the Defendant, the Plaintiff’s data was not used in any way.”

Sagsøger har altså ikke oplevet nogle negative konsekvenser ved bruddet, og hendes data er ikke blevet misbrugt. På den baggrund tilkender retten sagsøger godtgørelse, men nedsætter den samtidig til omtrent 217 euro. Ligesom i München gives der en godtgørelse, selvom sagsøger kun har lidt psykisk ubehag i form af en angstfølelse. Det har samtidig ikke været et krav, at det skulle bevises, at der var lidt en vis form for psykisk ubehag, på samme måde som det skulle i Nederland og Glostrup.

En sag, hvor skadesbegrebet fortolkes meget bredt på baggrund af databeskyttelsesforordningens formål samt præambelbetragtning 146 er OLG Hamm - 11 U 88/22 (OLG)¹⁷². Denne sag omhandler et excel-ark med oplysninger om 13.000 registrerede, der blev behandlet på et vaccinationscenter under Covid—19 pandemien. Dette ark blev fejlagtigt sendt til 1200 modtagere, hvoraf mailen til 500 modtagere blev tilbagetrukket inden modtagelse. Arket blev dermed delt med 700 modtagere. Oplysningerne omfattede navn, adresse, fødselsdato, telefonnummer og e-mailadresse samt information om hvilken vaccine der var valgt, og om det var første eller anden vaccine. Arket var ikke beskyttet med en adgangskode, og enhver modtager kunne derfor åbne dette og få adgang til oplysningerne. Om kontroltabet af oplysningerne udtaler retten:

*“(…) the plaintiff suffered such damage in the present case because the plaintiff’s personal data contained in the Excel file was disclosed and the plaintiff lost control of this data disclosed to third parties. **The plaintiff rightly claims that he lost control of his data, which is to be assessed as damage.**”¹⁷³ (vores fremhævning)*

Det kan udledes, at retten mener, at det blotte tab af kontrol over personoplysninger kan anses for at være en immateriel skade. Dermed foretager retten den vurdering, at tabet af kontrol er en krænkelse i sig selv, der medfører retten til godtgørelse efter art. 82, stk. 1. Dermed statueres også her, at ikke-økonomisk skade er omfattet af art. 82, stk. 1. Retten finder, at den fejlagtige afsendelse af mailen er

¹⁷² OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 116

¹⁷³ OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 124ee

en overtrædelse af databeskyttelsesforordningens art. 5, stk. 1, litra f. Dertil finder de, at tabet af oplysningerne har direkte sammenhæng med den fejlagtige afsendelse af e-mailen.¹⁷⁴ Det kan ud fra dette fortolkes, at der skal være en kausalitet mellem overtrædelsen af forordningen og tabet af kontrollen af oplysningerne, for at det kan anses for at være en skade. Retten mener også, at denne kausalitet er et krav i art. 82, stk. 1.¹⁷⁵ Sagsøger modtog efterfølgende en phishing e-mail, som retten også fandt var en skade, da den har direkte sammenhæng med kontroltabet, og det kunne bevises, at mailen var modtaget.

Sagsøger gjorde i sagen også andre krav gældende på baggrund af overtrædelsen, herunder mente han, at tredjemænd utilsigtet kunne være kommet i besiddelse af hans oplysninger. Sagsøgte mente at hans sikkerhed kunne være kompromitteret, da militante modstandere af vaccinationen kunne være kommet i besiddelse af hans oplysninger. Retten fandt dog ikke, at der var sket en yderligere skade herved:

“(….) It is not apparent that the plaintiff’s data was actually leaked further or that his PC was actually hacked. Insofar as the plaintiff apparently wants to assert with his argument that he could be exposed to dangers from “militant opponents of vaccination”, especially since the endorsement of the corona vaccination and the full name of the plaintiff and his address have also become known to criminals, this is purely possible speculative arguments do not justify the assumption of further damage. At best, it documents the burden on the plaintiff associated with the loss of control, but no further immaterial damage situation.”¹⁷⁶

Retten udtaler for det første, at denne bekymring ikke kunne dokumenteres. Herved ses et krav om, at subjektive følelser af angst eller uro skal kunne bevises objektivt. Retten finder samtidigt, at denne bekymring hænger sammen med tabet af kontrol over oplysningerne, hvorfor der ikke er lidt en yderligere skade. I relation til diskussion om en bagatelgrænse udtaler retten følgende:

“(….)The general preventive effect of non-material claims for damages must also be considered. With regard to the object and objectives of the GDPR, as regulated in Art. 1 GDPR, it is therefore necessary to sanction even minor violations without recognizing a so-called de minimis limit.”¹⁷⁷

¹⁷⁴ OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 129 og 130

¹⁷⁵ OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 128

¹⁷⁶ OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 126

¹⁷⁷ OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 120

Retten finder altså, at der ikke er grundlag for en bagatelgrænse ved tilkendelsen af godtgørelser. De vurderer, at anvendelsen af en sådan hverken understøttes af forordningen eller praksis fra EUD.¹⁷⁸ Dette begrundes i, at det præventive formål med databeskyttelsesforordningen vil blive udvandet, hvis ikke der er økonomiske konsekvenser for selv mindre overtrædelser. Retten finder samtidig, at det vil skabe et incitament til effektiv overholdelse af databeskyttelsesforordningen, hvis alle overtrædelser uden undtagelse sanktioneres. Retten konkluderer på den baggrund at:

“(...)Against this background, the Senate sees no reason to make the origin of a claim dependent on reaching or exceeding a materiality threshold.”¹⁷⁹

Modsat flere af de ovenstående analyserede domme, ses der i OLG en klar afstandtagen fra tankegangen om en bagatelgrænse ved tilkendelse af godtgørelse, da dette vil udvande de ansvarsstandarder, som databehandleren og den dataansvarlige pålægges efter forordningen.

2.2.8.1 Opsummerende om retstillingen i medlemsstaterne

Sammenfattende må det konkluderes, at alle de nationale domstole i EU, der er inddraget i analysen vurderer, at ikke-økonomisk skade er omfattet af art. 82, stk. 1. Der er samtidig en grundlæggende enighed om, at en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen ikke i sig selv er en krænkelse af den registreredes integritet. I flere af sagerne har det heller ikke været tilstrækkeligt, at den registrerede har lidt psykisk ubehag. I både Glostrup og Nederland udtaler retten, at de registreredes subjektive følelser af en krænkelse ikke er tilstrækkelige til at tilkende godtgørelse. Der er derfor delvis enighed om, at der skal være lidt en skade af kvalificeret karakter eller være en risiko for en sådan skade. I både Glostrup og Nederland ses der tilmed et decideret beviskrav. Selvom der er tale om subjektive følelser, skal de altså kunne bevises på et objektivt grundlag for eksempel gennem udtalelser fra en psykolog eller psykiater. Poland-sagen kan dog muligvis pege i den anden retning. Der gives i denne sag godtgørelse for den registreredes ubehag, som ikke er bevist på objektivt grundlag. Retten finder samtidig, at den registreredes bekymringer ikke er blevet virkeliggjorte, da oplysningerne ikke er blevet misbrugt. Der må derfor om ikke andet være tale om en meget lav, hvis ikke ikkeeksisterende, bagatelgrænse. München bemærker kort, at der kan være tale om en bagatelgrænse, men er af den opfattelse, at det er en kontroversiel holdning. I rettens vurdering af tilkendelse af godtgørelse i München kigger de i stedet på forordningens formål om at sanktionere og forebygge overtrædelser, samt sagens materielle grovhed og varighed. Dermed er der altså stadig nogle kriterier, som kan

¹⁷⁸ OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 113 og 123

¹⁷⁹ OLG Hamm - 11 U 88/22, præmis 121

trække bedømmelsen i den ene eller anden retning, men de omtaler ikke en decideret bagatelgrænse. Den samme tendens til at lave en konkret vurdering af sagens genstand, ses også i OLG, hvor retten dog forkaster idéen om en bagatelgrænse. Retten finder, at man ved at anvende en bagatelgrænse, hvorved ikke alle overtrædelser sanktioneres, ikke vil handle i overensstemmelse med forordningens præventive formål. På trods af rettens afstandtagen til en bagatelgrænse, ses der dog stadig en tilslutning til idéen om et beviskrav i overensstemmelse med flere af de andre sager.

Som nævnt kan det konkluderes, at der blandt medlemsstaterne er enighed om, at godtgørelse for ikke-økonomisk skade er omfattet af art. 82, stk. 1. Der er dog en vis uenighed om, hvornår godtgørelse kan tilkendes.

2.2.8.2 Er medlemsstaternes retspraksis i overensstemmelse med EU-retten?

Ud fra det analyserede praksis fra medlemsstaterne er det ubestridt, at ikke-økonomisk skade er omfattet af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Det kan være svært at udlede noget generelt om retstilstanden, da den er meget varierende, men det må konkluderes, at nogle af medlemsstaterne opererer med et anvendelsesområde for art. 82, stk. 1, som er for bredt. I for eksempel OLG gives der erstatning blot for kontroltabet af personoplysninger, hvilket svarer til at den blotte overtrædelse af databeskyttelsesforordningen giver ret til godtgørelse. Dette er i strid med retsstillingen efter *Österreichische Post*. I både *Warsaw* og *München* gives der godtgørelse på baggrund af et meget lavt niveau af psykisk ubehag. EUD udtaler sig ikke om hvornår følelser af ubehag kan anses for at være en immateriel skade, men nævner at den registrerede skal kunne bevise, at overtrædelsen har haft virkninger, der udgør en immateriel skade. Det kan derfor diskuteres, hvorvidt de registrerede i disse to sager har følt en så alvorlig grad af ubehag, at det ville være muligt at bevise. I mange af medlemsstaterne anvendes imidlertid en bagatelgrænse i vurderingen, hvilket klart er i strid med EU-retten, hvorfor retsstillingen i medlemsstaterne skal ændres fremadrettet. Det kan udledes, at der er uenighed om, hvorvidt en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen er en skade i sig selv. Dette synspunkt tager EUD dog klart afstand fra, og de sager hvor dette konstateres er i strid med EU-retten. Det vigtige i vurderingen er derfor, at man ikke giver godtgørelse for tilfælde, der legitimerer at en overtrædelse af forordningen i sig selv bliver en skade.

Som tidligere nævnt kan EUD's konklusioner på det første og det tredje præjudicielle spørgsmål anses for at modstride hinanden. Den blotte overtrædelse må ifølge EUD ikke udløse retten til erstatning, men en virkning af en overtrædelse er heller ikke åbenlyst en immateriel skade, da den registrerede skal bevise denne. Der må derfor være en vis bagatelgrænse både i vurderingen af immateriel skade,

men også i beviskravet, da det må antages at den lidte skade skal være af en kvalificeret karakter, før den registrerede kan bevise denne. De konkrete foretagne vurderinger, og momenterne heri er derfor ikke nødvendigvis i uoverensstemmelse med EU-retten, så længe medlemsstaterne ikke eksplicit anvender en bagatelgrænse i vurderingen af krænkelsen.

Kapitel 3

Som illustreret ved de ovenstående analyser af retstilstanden i forskellige medlemsstater kan det udledes, at der er forskelle i deres vurdering af en immateriel skade. At medlemsstaterne har så vidt forskellige opfattelser af, hvad der udgør en immateriel skade, medvirker klart til forskellene på om der tilkendes godtgørelse. Disse forskelle udfordrer formålet om en ensartet håndhævelse af reglerne i databeskyttelsesforordningen i medlemsstaterne. Det bemærkes, at EUD har slået fast, at skadesbegrebet i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 er EU-retlige begreber, og skal fortolkes af EU for at sikre en ensartet fortolkning i medlemsstaterne. EUD har dog med afsigelsen ikke præciseret andet, end at der skal foretages en bred fortolkning af immateriel skade. Den analyserede retspraksis er afsagt før EUD's afsigelse i *Österreichische Post*, hvorfor dommene kan bruges til at illustrere de forskelle der er i medlemsstaternes vurdering. Der vil i nedenstående afsnit forsøges at forklare disse forskelle ud fra et historisk og politisk perspektiv. Slutteligt problematiseres håndhævelsen af databeskyttelsesretten i Danmark.

3.1 Illustration af forskelle i medlemsstaternes vurdering af immateriel skade

Et moment, der kan have en betydning for medlemsstaternes vurdering er, om der behandles almindelige eller følsomme personoplysninger. I både *Warsaw* og *OLG* behandles der følsomme personoplysninger. I ingen af disse sager har der været konsekvenser ved behandlingen, der går udover følelsesmæssigt ubehag for den registrerede. Alligevel tilkendes der godtgørelse i begge sager. Dette kan indikere, at typen af oplysninger har en betydning for, om der tilkendes godtgørelse. I *Nederland* og *München* behandles der kun almindelige personoplysninger. Heller ikke her har behandlingen haft faktiske konsekvenser for den registrerede, men medfører blot en risiko for skade. Der tilkendes dog godtgørelse i begge sager. I *Glostrup* behandles både almindelige personoplysninger og følsomme personoplysninger, dog tilkendes der ikke godtgørelse i nogle af tilfældene. Dermed kan det ikke klart udledes, at oplysningernes karakter alene har en direkte betydning for, om der tilkendes godtgørelse. Det må dog antages, at selvom det ikke er det afgørende moment, har personoplysningernes karakter en vis betydning i vurderingen.

Et andet moment, der kan have betydning, er hvilken handling, og herunder hensigten bag, der har medført krænkelsen. I de fleste af sagerne sker krænkelsen på baggrund af en fejl. Den eneste sag, hvor det kan antages at dette ikke gør sig gældende, er München. I sagen overførte Google automatisk personoplysningerne fra den tyske Google Fonts til deres egen server i USA. I dommernes begrundelse blev det nævnt, at Google er kendt for at indsamle store mængder data, og at dommerne vurderede, at der var risiko for gentagelser af handlingen. Derudover blev oplysningerne overført til et tredjeland, hvor der ikke kunne garanteres et tilstrækkeligt sikkerhedsniveau. Sagen demonstrerer tydeligt, at der lægges vægt på den dataansvarliges hensigt med behandlingen, og hvorvidt en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen tidligere er forekommet. Dette moment ses også til dels i Glostrup, hvor Datatilsynet lægger vægt på, at kommunen gentagende gange har behandlet oplysninger i strid med databeskyttelsesforordningen. I de andre sager sker krænkelsen ved et uheld, og her kan det også ses, at hensigten bag handlingen ikke er et moment i dommernes begrundelse, på samme måde som det er i München. Det kan derfor udledes, at handlingen bag krænkelsen er et moment i vurderingen af, om der skal tilkendes godtgørelse. München illustrerer, at den lidte skade ikke har lige så stor betydning for vurderingen, hvis handlingen bag krænkelsen ikke har karakter af et uheld, men nærmere har karakter af forretningsstrategi.

Det kan kort bemærkes, at i nogle af sagerne er oplysningerne blevet videregivet til en større kreds end i andre. Dette moment virker ikke til at have afgørende betydning i vurderingen af krænkelsen, men afspejles muligvis i størrelsen af den tilkendte godtgørelse. I Nederland offentliggøres oplysningerne ad fire omgange på kommunens hjemmeside, og det vurderes at de sammenlagt har været tilgængelige i to år. Her tilkendes den registrerede en godtgørelse på 500 euro for forbigående følelser af ubehag. I Warsaw sendes oplysningerne kun til én enkelt person, hvorfor kredsen er meget begrænset. Her tilkendes en godtgørelse på omtrent 217 euro. I OLG sendes en mail med følsomme oplysninger til 700 modtagere. Her tilkendes en godtgørelse på 100 euro. I både Warsaw og OLG behandles følsomme oplysninger, men dommerne vurderer i OLG, at selvom vaccinationsoplysninger er en helbredsoplysning, er disse ikke lige så sensitive som andre helbredsoplysninger. Dette kan muligvis forklare forskellen på den tilkendte godtgørelse i sagerne. I OLG begrundes dommerne samtidig størrelsen på godtgørelsen ud fra et hensyn til den dataansvarlige, der vil kunne risikere at skulle betale godtgørelse til en stor kreds. I München sker der ikke på samme måde en videregivelse til en bestemt kreds, men Google har blot en abstrakt mulighed for at identificere den registrerede. Der tilkendes i denne situation alligevel en godtgørelse på 100 euro. Der ses i nogle af sagerne en tendens til, at jo større en kreds oplysningerne er tilgængelige for, jo højere godtgørelse tilkendes der.

Opsummerende kan det udledes, at der i vurderingen af om en krænkelse udgør en immateriel skade inddrages i hvert fald fire momenter; karakteren af personoplysningerne, hensigten bag den handling, der medfører krænkelsen, om der er sket gentagende overtrædelser af databeskyttelsesforordningen eller om der er risiko herfor samt om der er sket videregivelse til en større kreds.

3.2 Forklaring af forskellene i medlemsstaternes vurdering af immateriel skade

Som Generaladvokaten påpeger i hans forslag til afgørelse i Österreichische Post, vil medlemsstaterne i vurderingen sandsynligvis ikke kunne se bort fra samfundsopfattelsen i den pågældende medlemsstat.¹⁸⁰ Det betyder, at mentaliteten blandt borgerne i den enkelte medlemsstat har en betydning for vurderingen af krænkelsen, og dermed også hvorvidt der er lidt en immateriel skade. Grundet det store antal af medlemsstater i EU, der fordeler sig over et stort geografisk område, er denne mentalitet og samfundsopfattelse ikke ensartet i alle medlemsstaterne. Samfundsopfattelsen vil til dels kunne begrundes i et lands historiske og politiske begivenheder, da disse er med til at forme et samfund. De ovenfor illustrerede forskelle blandt medlemsstaterne kan derfor til dels også forklares ud fra en samfundsmæssig vinkel.

Gennem tiden har der været flere eksempler på statslig masseovervågning af borgerne. Nogle medlemsstater har været mere udsat end andre, og i flere medlemsstater er overvågning stadig en reel bekymring. Disse begivenheder har naturligt påvirket mentaliteten i de udsatte medlemsstater, hvor tilliden til staten og demokratiet generelt er lavere,¹⁸¹ og herunder også tilliden til hvorvidt staten misbruger borgernes personoplysninger. Dette vil naturligt medføre en større opmærksomhed på, og håndhævelse af, de registreredes rettigheder i disse medlemsstater. Det kan ses ved at lande som Spanien, Italien og Tyskland er de medlemsstater, hvor der på verdensplan er indstillet til flest bøder vedrørende overtrædelse af databeskyttelsesretten.¹⁸² Dette kan både ses som et udtryk for de registreredes opmærksomhed på at håndhæve deres rettigheder, men muligvis også som et udtryk for, at landenes tilsynsmyndigheder er mere proaktive i håndhævelsen af borgernes rettigheder. Det understøttes af, at Tyskland, Italien og Spanien¹⁸³ også er blandt de lande, hvor der er ført flest civile

¹⁸⁰ Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post, præmis 116

¹⁸¹ OECD: Measuring trust in government to reinforce democracy, <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/b407f99c-en/1/3/1/index.html?itemId=/content/publication/b407f99c-en&csp=c12e05718c887e57d9519eb8c987718b&itemIGO=oecd&itemContentType=book>, 2021, OECD: Measuring trust in government to reinforce democracy, figure 1.2, sidst besøgt d. 1/5-23

¹⁸² Haslund, Alexander: Det danske Datatilsyn er blandt de mildeste i Europa: Så meget har tilsynene udstukket bøder for, <https://www.computerworld.dk/art/262532/det-danske-datatilsyn-er-blandt-de-mildeste-i-europa-saa-meget-har-tilsynene-udstukket-boeder-for>, (2022), sidst besøgt d. 1/5-23

¹⁸³ Italien og Tyskland er præget af begivenhederne omkring Anden Verdenskrig. Spanien har tidligere været underlagt diktatur og landet har generelt været præget af uroligheder, som blandt andet har udmøntet sig i borgerkrige.

søgsmål vedrørende overtrædelser af databeskyttelsesforordningen.¹⁸⁴ Forskellene er dermed ikke kun begrundet i forskellige juridiske fortolkninger af art. 82, stk. 1, men ligeledes kan de begrundes i forskellige samfundsopfattelser, der er afledt af historiske begivenheder.

3.3 Problematikker vedrørende håndhævelsen af databeskyttelsesforordningen i Danmark

Danmark har historisk set ikke været belastet af politisk uro i landet i samme omfang som mange andre medlemsstater, som redegjort ovenfor. Derfor har danskerne som befolkning ikke på samme måde en grundlæggende mistillid til systemet og til at deres oplysninger bliver misbrugt. Da det ikke har været et historisk behov, er den danske befolkning ikke lige så opmærksomme på deres rettigheder som borgere i andre medlemsstater er, hvilket illustreres ved det lave antal af danske søgsmål på området.¹⁸⁵ Det lave antal danske søgsmål medfører den problematik, at der i Danmark er manglende erfaring med både databeskyttelsesretten som retsområde, men i særdeleshed også med førelsen af retssager vedrørende databeskyttelsesretten. Dette kommer blandt andet til udtryk i retssagsførelsen i Glostrup. Selvom sagsøgernes advokat bygger en stor del af sin argumentation på, at kommunen havde manglende eller utilstrækkelige foranstaltninger og dermed et for lavt sikkerhedsniveau, henvises der i anbringenderne kun til art. 5, stk. 1, litra f, der alene fastsætter princippet om behandlingssikkerhed. De nærmere krav til behandlingssikkerheden fastsættes imidlertid i art. 32. En argumentation for, at kommunen ikke opfyldte kravene til behandlingssikkerhed havde derfor været stærkere, hvis der også var sket henvisning til art. 32, hvor kryptering eksplicit oplistes som en sikkerhedsforanstaltning, der kan iagttages. Kommunen blev da også dømt for ikke at have overholdt databeskyttelsesforordningens krav til behandlingssikkerhed efter art. 32, stk. 1 og stk. 2, jf. art. 5, stk. 1, litra f. Det er tvivlsomt, at dette bunder i en forglemmelse fra advokatens side, og må derfor nærmere bunde i, at advokaten ikke har en tilstrækkelig forståelse af databeskyttelsesforordningen og bestemmelsernes sammenspil.

Når der føres retssager i Danmark, er det samtidig en udbredt tendens, at der er et meget snævert fokus på den relevante lov. Dette betyder, at baggrundsretten for lovene ofte ikke inddrages, hvorfor der sjældent ses henvisninger til for eksempel menneskerettighederne, på trods af at størstedelen af lovgivning udspringer herfra. I databeskyttelsesretten er særligt EMRK art. 8 en yderst relevant

¹⁸⁴ Haslund, Alexander: Det danske Datatilsyn er blandt de mildeste i Europa: Så meget har tilsynene udstukket bøder for, <https://www.computerworld.dk/art/262532/det-danske-datatilsyn-er-blandt-de-mildeste-i-europa-saa-meget-har-tilsynene-udstukket-boeder-for>, (2022), sidst besøgt d. 1/5-23

¹⁸⁵ Ibid., sidst besøgt d. 1/5-23

bestemmelse. I sager om tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 er det afgørende at erstatningsbetingelserne er opfyldt, hvorfor den registrerede skal kunne bevise, at han er blevet krænket og heraf har lidt et tab, og at den dataansvarlige har handlet ansvarspådragende. Hvis der derimod statueres en krænkelse af EMRK, gælder der i stedet for en culpavurdering et objektivt ansvar for den dataansvarlige. Risiciene ved advokaternes manglende påberåbelse af menneskerettighederne er, at den registrerede har en svagere position i disse sager, hvorfor deres retstilling forringes. Den registrerede vil derfor altid have en stærkere retsstilling, hvis der kan statueres en krænkelse af menneskerettighederne. Den manglende påberåbelse kan også udgøre et problem i henhold til effektiviteten af de tilgængelige retsmidler.¹⁸⁶

Det manglende fokus og erfaring med at inddrage menneskerettighederne i retssagsførelsen kan ydermere forklares ud fra, at Danmark ikke har en forfatningsdomstol. I de fleste central- og østeuropæiske lande er prøvelsesretten henlagt til særlige forfatningsdomstole, hvorimod kompetencen til at efterprøve grundlovsmæssighed i Danmark tilkommer de almindelige domstole, i praksis Højesteret.¹⁸⁷ Højesteret må derfor bidrage til at håndhæve forfatningen, hvorfor de skal balancere den beskyttelse som borgerne har krav på, samtidig med at domstolene skal være tilbageholdende med at underkende love som et politisk flertal har indført, da domstolene alene er den dømmende magt.¹⁸⁸ I Danmark findes der altså ikke en domstol, hvis eneste formål er at sikre, at borgernes forfatningsrettigheder ikke bliver brudt. Dette betyder også, at der ikke er en domstol, der er specialiseret inden for efterprøvelse af sagers forfatningsstridighed. Det må antages at de danske højesteretsdommere er ikke lige så rutinerede heri, som dommere i en faktisk forfatningsdomstol ville være.¹⁸⁹

3.3.1 Illustration af problematikken

Et eksempel på en sag hvor det styrkede den registreredes position, at EMRK art. 8 blev påberåbt er U 2017.1092 Ø. Sagen omhandlede, at politiet i forbindelse med efterforskningen af et drabsforsøg i bandemiljøet, ønskede at pålægge Statens Serum Institut (herefter SSI) at udlevere en PKU-prøve på den mistænkte. Politiet ønskede at udarbejde en DNA-personprofil ud fra prøven, for at sammenligne

¹⁸⁶ Jepsen, Mogens: Flere og flere borgere vinder sager mod det offentlige om brud på menneskerettigheder, <https://www.hk.dk/aktuelt/nyheder/2022/07/01/borgere-vinder-sager-mod-det-offentlige#:~:text=V%C3%A6k%20med%20culpa%2Dvurdering%20og,tab%20%2D%20i%20st%C3%B8rrelsesordenen%20300.000%20kroner>, (2022), sidst besøgt d. 5/5-23

¹⁸⁷ Peter Christensen, Jens og Albæk Jensen, Jørgen: Dansk Statsret, 3. udgave, Djøf Forlag, (2020), s. 276

¹⁸⁸ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udgave, Djøf Forlag, (2022), s. 244

¹⁸⁹ Der er kun 3 eksempler på Højesterets udøvelse som forfatningsdomstol, Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udgave, Djøf Forlag, (2022), s. 285

denne med det DNA, der var fundet på gerningsvåbenet. SSI ønskede ikke at udlevere denne prøve på baggrund af, at prøverne var indsamlet til et helt andet formål, end det politiet ønskede dem udleveret til. Det ville derfor være i strid med principperne i databeskyttelsesforordningens art. 5, stk. 1 at udlevere prøven. Derudover ville udleveringen også skabe grundlag for, at politiet kunne benytte PKU biobanken som et DNA-register i forbindelse med efterforskning. SSI anførte herom, at det ville være i strid med retten til privatliv i EMRK art. 8. De understøttede dette med, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i en tidligere afgørelse havde udtalt, at indsamling af biologisk materiale til brug for DNA-profiler af både dømte og ikke-dømte personer forbrød sig mod menneskerettighederne. Københavns Byret pålagde SSI at udlevere PKU prøven til politiets efterforskning. SSI kærede dog sagen, hvor landsretten gav SSI medhold, og i begrundelsen ses kun en henvisning til EMRK og altså ikke de relevante databeskyttelsesretlige regler.

En lignende situation gjorde sig gældende i U 2022.2162 H. Denne sag omhandlede hvorvidt logningsbekendtgørelsen var i strid med EMRK. Bekendtgørelsen indeholdt blandt andet bestemmelser om teleselskabers pligt til at foretage logning af en række oplysninger om brugernes telekommunikation, herunder personoplysninger, så oplysningerne kunne anvendes i straffesager. Sagen blev ført hele vejen til Højesteret, som ikke fandt, at bekendtgørelsen var i strid med menneskerettighederne. Kort efter afsagde EUD dog en dom,¹⁹⁰ der fastslog, at sådan logning var i strid med EMRK og Charteret, hvorfor det var nødvendigt at ændre den danske lovgivning for at være i overensstemmelse med EU-retten. Dommene illustrerer, hvor vigtigt et argument menneskerettighederne kan være i sager, hvor der muligvis er sket et brud på beskyttelsen af den registrerede. Begge sager viser, at domstolene ikke er rutinerede nok i at identificere menneskerettighedernes relevans og sammenspil med dansk ret og herunder databeskyttelsesretten, selv når det påberåbes af advokaterne. Hvis byrettens afgørelse havde været endelig, ville det have medført, at Danmark ved at give tilladelse til udlevering af PKU-prøver havde forbrudt sig mod menneskerettighederne, som det efterfølgende skete i logningsdommen. Københavns Byret må antages at være den byret, der fører flest sager på årlig basis, og Højesteret fungerer som den danske forfatningsdomstol, hvorfor det er sigende for tilstanden i de danske domstole, at de ikke opfanger disse aspekter i deres domsafsigelser.

Opsummerende kan det siges, at der er en befolkningsmæssig tendens til ikke at anlægge civile sager på baggrund af overtrædelser af databeskyttelsesretten. Dette resulterer at mange advokater har en

¹⁹⁰ C-140/20 - Commissioner of An Garda Síochána

manglende erfaring med at føre retssager indenfor retsområdet, hvorfor det kan være en udfordring at identificere databeskyttelsesretten og menneskerettighedernes samspil. Advokaternes manglende påberåbelse af menneskerettighederne i disse sager medfører, at også dommerne har en manglende erfaring i at identificere samspillet, selv når det er blevet påberåbt. Dette understøttes yderligere af, at Danmark ikke har en forfatningsdomstol, der er specialiseret i at efterprøve om grundrettigheder overholdes.

Kapitel 4

4.1 Konklusion

Formålet med specialet er at undersøge hvorvidt det er muligt at få tilkendt godtgørelse for ikke-økonomisk skade i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. Herefter er det undersøgt, om der på nuværende tidspunkt kan udledes på hvilke betingelser godtgørelse tilkendes, hvis første del af problemformuleringen kan besvares bekræftende.

For at klarlægge den nuværende retstilstand vedrørende databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, har det været relevant at undersøge hvordan retstilstanden var tidligere. Det fremgår af BET nr. 1565/2017 at Databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1 er en videreførelse af art. 23 i det tidligere databeskyttelsesdirektiv, hvorfor proceduren omkring tilblivelsen af denne bestemmelse muligvis kan indikere intentionen bag. Det kan konkluderes, at bestemmelsen tidligt i lovgivningsprocessen har haft ordlyden "*yde erstatning for enhver skade*", men at denne ordlyd i det vedtagne lovforslag er ændret til "*som har lidt skade*". Ændringen af ordlyden kan være et udtryk for, at det ikke har været lovgivers intention, at bestemmelsen skulle omfatte alle skader, herunder også ikke-økonomiske skader. Persondatalovens § 69 gennemførte databeskyttelsesdirektivets art. 23 i dansk ret, hvorfor det ligeledes var vigtigt at undersøge denne bestemmelses tilblivelse. Ved lovens tilblivelse har der været forskellige holdninger til hvorvidt § 69 skulle omfatte ikke-økonomisk skade eller ej. I lovforslagets LSF 147/1999 bemærkninger nævnes det dog, at bestemmelsen ikke indebærer andre ændringer i dansk rets almindelige erstatningsbetingelser, hvilket må betyde, at et økonomisk tab er en betingelse for tilkendelse af godtgørelse. Godtgørelse for tort i anledning af krænkelse af persondatalovens regler kunne derfor alene kræves, hvis øvrig lovgivning gav adgang hertil, hvilket erstatningsansvarslovens § 26 gjorde. Idet EUD ikke på daværende tidspunkt havde afklaret, hvorvidt godtgørelse for ikke-økonomiske skader var indeholdt i databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, blev erstatningsansvarslovens § 26 i visse tilfælde anvendt til at tilkende godtgørelse for ikke-

økonomiske skader ved brud på persondataloven. Efter en analyse af forarbejderne til § 26, kan det konkluderes, at bestemmelsen indeholder, at en krænkelse skal være retsstridig samt er det et krav, at krænkelsen skal være af grovere karakter før der kan tilkendes godtgørelse. Der er dermed en bagatelgrænse for, hvad der kan opfattes som en retsstridig krænkelse. Denne bagatelgrænse illustreres også i den analyserede retspraksis, hvor en overtrædelse af persondataloven skulle medføre en krænkelse af en vis grovhed, førend den registrerede blev tilkendt godtgørelse.

For at undersøge hvorvidt indførelsen af databeskyttelsesforordningen har ændret på den tidligere retsstilling, er skadesbegrebet efter indførslen af databeskyttelsesforordningen analyseret. Selve bestemmelsens ordlyd har ændret sig fra “skade” til “materiel eller immateriel skade”. Præambelbetragtning nr. 146 i databeskyttelsesforordningen fastlægger, at skadesbegrebet skal fortolkes bredt, men det fremgår stadig ikke klart hvorvidt ikke-økonomisk skade er indeholdt i art. 82, stk. 1. Derfor er det lovforberedende materiale til bestemmelsen analyseret med henblik på at fastlægge skadesbegrebet. Bestemmelsen har tidligere i lovgivningsprocessen været affattet som *“Enhver, som har lidt skade, herunder ikke-økonomisk skade”*. Det kan derfor tyde på, at lovgiver blot har foretaget en omformulering således at ikke-økonomisk skade er indeholdt i immateriel skade. Dette understøttes også af ønsket om en bred beskyttelse i præambelbetragtning nr. 146 og forordningens formål, samt oplistningen af diverse skadevirkninger og herunder også ikke-økonomiske skader i præambelbetragtning nr. 85.

Der er i dansk ret meget sparsom retspraksis vedrørende godtgørelse efter databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1. I Glostrup fastlægges det, at ikke-økonomisk skade er indeholdt i art. 82, stk. 1, hvilket retten begrundet i databeskyttelsesforordningens præambelbetragtninger. Samtidig statueres, at ikke enhver overtrædelse af databeskyttelsesforordningen medfører ret til godtgørelse, hvorfor der gælder en bagatelgrænse. Retstilstanden i Danmark er derfor, at krænkelsen skal være af kvalificeret karakter for, at den registrerede kan få tilkendt godtgørelse for en ikke-økonomisk skade. Denne tendens bekræftes i analysen af retspraksis fra andre medlemsstater, hvor det også ses, at ikke-økonomisk skade er omfattet af bestemmelsen. Her er der dog forskellige holdninger til, om godtgørelsen skal tilkendes på baggrund af en bagatelgrænse eller ej. EUD har dog for nyligt afsagt dom i *Österreichische Post*. Dommen tager ikke direkte stilling til, hvorvidt ikke-økonomisk skade er omfattet af databeskyttelsesforordningens art. 82, stk. 1, men det kan udledes fra sagens faktum samt EUD's

henvisning til den brede beskyttelse, at art. 82, stk. 1 også omfatter ikke-økonomisk skade. Den første del af specialets problemformulering må derfor besvares bekræftende.

Dommen statuerer samtidig, at det er i strid med EU-retten at anvende en bagatelgrænse, men der pålægges den registrerede et beviskrav. Dommen har derfor en korrigerende effekt på den nuværende retsstilling i medlemsstaterne. Medlemsstaterne må ikke anvende en bagatelgrænse, da dette vil modvirke forordningens formål om at sikre ensartet håndhævelse i EU. Dog statuerer EUD, at en overtrædelse af forordningen i sig selv heller ikke medfører ret til godtgørelse. Dette strider i mod, at der ikke må anvendes en bagatelgrænse. EUD skelner mellem “virkninger af en overtrædelse” og “virkninger, der udgør en immateriel skade”, og i denne sondring må også findes en form for bagatelgrænse. Da dommen næsten lige er afsagt, har det kun været muligt at undersøge hvordan medlemsstaterne tilkendte godtgørelse før afsigelsen, hvorfor virkningerne af denne dom, i forhold til vurderingen af en immateriel skade, ikke kan konstateres. Den analyserede retspraksis illustrerer, at der i de fleste af medlemsstaterne anvendes en bagatelgrænse, da der kun i et enkelt tilfælde tilkendes godtgørelse for det blotte tab af personoplysninger. Hvilke momenter, der anvendes i vurderingen af om en krænkelse når over bagatelgrænsen er dog forskellige medlemsstaterne imellem, men der ses dog nogle gennemgående momenter. Hvordan godtgørelse skal tilkendes efter afsigelsen af Österreichische Post er stadig uklar, da der stadig mangler tydeligere retningslinjer for, hvornår en krænkelse er en immateriel skade, der kan medføre godtgørelse.

Litteraturliste

Litteratur

- Blume, Peter: Den nye persondatarets aktører, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, (2018)
- Danielsen, Jens Hartig & Sørensen, Karsten Engsig: EU-retten, 8. udg., Djøf Forlag, (2022)
- Eyben, Bo von & Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, Djøf forlag, 9. udgave, (2019)
- Hamer, Carina Risvig & Schaumburg-Müller, Sten: Juraens verden, 1. udg., Djøf Forlag, (2020)
- Korfits Nielsen, Christian og Lotterup, Anders Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven - med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, (2020)
- Korfits Nielsen, Kristian og Waaben, Henrik: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, 3. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, (2015)
- Lotterup, Anders & Nielsen, Kristian Korfits: Databeskyttelsesforordningens og databeskyttelsesloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, (2020)
- Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning, 2. udg., Djøf Forlag, (2021)
- Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udg., Djøf Forlag, (2022)
- Møgelvang-Hansen, Peter, Riis, Thomas og Trzaskowski, Jan: Markedsføringsretten, Ex Tuto, 4. udgave, (2022)

- Møller, Jens, Høj Karsten og Wiisbye, Michael: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 7. udgave, (2020)
- Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D.: Retskilder og retsteorier, 6. udg., Djøf Forlag, (2021)
- Peter Christensen, Jens og Albæk Jensen, Jørgen: Dansk Statsret, 3. udgave, Djøf Forlag, (2020)
- Udsen, Henrik: Databeskyttelsesret, ver. 0.1, (2022)

Hjemmesider

- Haslund, Alexander: Det danske Datatilsyn er blandt de mildeste i Europa: Så meget har tilsynene udstukket bøder for, <https://www.computerworld.dk/art/262532/det-danske-datatilsyn-er-blandt-de-mildeste-i-europa-saa-meget-har-tilsynene-udstukket-boeder-for>, (2022), sidst besøgt d. 1/5-23
- Jepsen, Mogens: Flere og flere borgere vinder sager mod det offentlige om brud på menneskerettigheder, <https://www.hk.dk/aktuelt/nyheder/2022/07/01/borgere-vinder-sager-mod-det-offentlige#:~:text=V%C3%A6k%20med%20culpa%2Dvurdering%20og,tab%20%2D%20i%20st%C3%B8rrelsesordenen%20300.000%20kroner>, (2022), sidst besøgt d. 5/5-23
- JSTOR: The Right to Privacy, 1890: <https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1>, sidst besøgt d. 24/4-23
- OECD: Measuring trust in government to reinforce democracy, <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/b407f99c-en/1/3/1/index.html?itemId=/content/publication/b407f99c-en&csp=c12e05718c887e57d9519eb8c987718b&itemIGO=oecd&itemContentType=book>, 2021, OECD: Measuring trust in government to reinforce democracy, figure 1.2, sidst besøgt d. 1/5-23

Artikler og håndbøger

- Bjerre Hendrup Andersen, Kasper: En fælles databeskyttelsesret?, U 2023B.51, Ugeskrift for Retsvæsen, (2023)
- Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder, Europarådet (i samarbejde med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols justitskontor) & Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse: Håndbog om Europæisk Databeskyttelseslovgivning, 2018-udgave
- Kromann Reumert: Kompendium - Erstatning og kontrakt del 2: Erstatningsret, 3. udgave, (2021)

EU-retskilder

EU-lovgivning

- Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data
- Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende rettigheder (2010/c 83/02)
- Konvention af 4. november 1950 til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

Direktiver

- Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 1995-10-24 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (95/46)

Forordninger

- Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 2016-04-27 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (2016/679)

EU-forarbejder

- Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (Generel forordning om databeskyttelse), Bruxelles d. 25/1/2012, COM (2012) 11 Final

Afgørelser fra den Europæiske Unions Domstol

- C-140/20 - Commissioner of An Garda Síochána
- C-168/00 Leitner
- C-277/12 Drozdovs
- C-300/21 Österreichische Post

Forslag til afgørelse

- Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-300/21 Österreichische Post

Danske retskilder

Danske love

- Lov 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger
- Lov 2018-05-23 nr. 502 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger
- Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar

Forarbejder og lovforslag

- Forslag til Lov om erstatningsansvar 1984-02-06 nr. 7
- Ændret forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, Bruxelles d. 15/10/1992, KOM (92) 422 endelig udgave
- LSF 147/1999 Forslag til lov om behandling af personoplysninger
- L 68 Forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger
- L 162/2007 til lov om ændring af lov om forbud mod tv-overvågning m.v. og lov om behandling af personoplysninger

Danske domme

- U 2008.727/2S
- U 2011.2343 H
- U 2017.98 H
- Sag BS-19120/2019-GLO

Betænkninger

- Betænkning afgivet af udvalget om registerlovgivningen om behandling af personoplysninger nr. 1345/1997

- Betænkning om Databeskyttelsesforordningen (2016/679) – og de retlige rammer for dansk lovgivning
- Straffelovrådets betænkning om privatlivets fred Bet. Nr. 601/1971

Udenlandske domme

- LG München - 3 O 17493/20
- OLG Hamm - 11 U 88/22
- Rb. Noord-Nederland 8187989