ERSTATNING FOR PERSONDATAKRÆNKELSER – EN UDVIKLING I RETSPRAKSIS

Jonas Højby Krebs

Studienummer: 20195518

TITELBLAD

Projekttype: Kandidatspeciale

Specialets titel:

Erstatning for persondatakrænkelser – en udvikling i praksis

Baseret på følgende problemformulering:

”Hvilken betydning har det for dansk retspraksis, at nylig EU-retspraksis har fastslået, at en skade i henhold til erstatning over persondatakrænkelser, også omfatter ikke-økonomisk skade?”

The title of the paper:

Compensation for personal data breaches – an evolution in practice

Based on the following problem definition:

"What is the significance for Danish case law of the fact that recent EU case law has established that damages for personal data breaches also include non-pecuniary damage?"

Forfatter: Jonas Højby Krebs (20195518)

Vejleder: Tanja Kammersgaard Christensen

Sted: Aalborg Universitet

Studieretning: Jura

Afleveringsdato: d. 13. juni 2024

ABSTRACT

The General Data Protection Regulation (GDPR) was applied to Danish law on the 25th of May 2018, by way of Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27th of April 2016 on the protection of natural persons regarding the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC.

One of the two main purposes of this Regulation is to harmonize the protection of fundamental rights and freedom of natural persons in respect of processing activities. The GDPR introduces said protection via a number of sanction options. One of which is the right to compensation for a data subject who has suffered damage as a result of an infringement of the provisions of the Regulation. This follows from Article 82 of the Regulation. This provision has been subject to different interpretations in legal practice in both Denmark and other Member States, to which the European Court of Justice has in the last few years determined how the provision should be applied. Against this background, the purpose of the thesis has been to examine what derived effects these recent judgements have had on the previous practice in the member states, including in particular in Denmark, which, on closer examination, has had a different practice than that suggested by the CJEU.

To uncover the abovementioned area of investigation, the thesis has used the legal dogmatic method. In this regard, the thesis includes practice-forming judgements from Denmark as well as the above-mentioned recent EU judgements. In addition, judgements from other Member States have been included to examine how practice has changed, seeing as there are no Danish judgements in the area that have been decided after the recent EU-rulings.

This thesis has concluded that there has in fact been a change in the practice on the area of data protection. Herein lies, that the thesis concluded that the current practice as for Denmark is based upon the right to compensation for tort damages by way of the 'Erstatningsansvarslovens' section 26, wherefrom a physical person can obtain compensation for damages suffered to the person's freedom, peace and/or honor. To this extent, the Danish courts have (prior to the abovementioned EU-rulings) ruled, that the article 82 of the GDPR does *not* contain a right to compensation following damages suffered in the form of non-pecuniary damages. This, by way of the verdict C-300/21 primarily, is a wrongful interpretation of the article 82, which *does* in fact contain a right to compensation from non-pecuniary damages suffered by the data subject, according to the European Court of Justice. The effects of this new practice have been exemplified through case studies regarding newer cases in Denmark, wherefrom some of these haven't been subject to further scrutiny from courts or Datatilsynet, yet. Furthermore, the thesis discussed various possible factors to draw a perspective on why the number of cases regarding personal data violations is low in Denmark. To aid this discussion, the thesis brought in points from law literature and the advocate general's opinions. The result of the discussion was that there are many different factors in play, and that none of which can be said to be the primary cause.

Indhold

Kapitel 1 – Rammerne for specialet

1.1. Indledning

De grundlæggende rettigheder fastslår, at såvel en persons fysiske og digitale liv er beskyttelsesværdigt. Siden internettet blev en almen (og om noget uundværlig) genstand for samfundet, har der været mulighed for at dele enorme mængder data på tværs af jordkloden. Dette betyder, at internettet er en motorvej af forskellige datastrømme, herunder i særdeleshed persondatastrømme.

Når individet bruger internettet, eksponerer denne potentielt sine oplysninger til hele verdenen, og må derfor påvise en vis agtpågivenhed i henhold til hvem, der må få fat i individets oplysninger. Man kan i denne forbindelse forestille sig, at dette individ får sine personoplysninger gemt, brugt, eller arkiveret hos en virksomhed. Eksempelvis som led i en transaktion, hvor individet ønsker at købe et hus og derfor tilmelder sig et køberkartotek på en mæglerhjemmeside og i denne forbindelse afgiver sit navn, adresse, telefonnummer, e-mailadresse samt sit CPR-nummer. Der er således tale om en fuldstændig overgivelse af denne persons 'online' identitet.

Hvis virksomheden ikke behandler individets oplysninger sådan, at de er forsvarlig beskyttede, kan oplysningerne falde i hænderne på ondsindede personer. Ondsindede personer kan misbruge oplysningerne ved bl.a. at udgive sig for at være denne person, og derigennem tømme bankkonti, optage lån eller foretage andre dispositioner på vegne af vedkommende. Disse problemstillinger har medført nogle politiske og psykologiske betænkeligheder i forhold til hvordan man kan sørge for, at virksomheder behandler individers oplysninger på en sikker måde, selvom teknologien bevæger sig hurtigt, og at dét som var sikkert i går, maske ikke er sikkert i dag. Med andre ord, har beskyttelsen af persondata i de seneste år været genstand for øget opmærksomhed og regulative tiltag på globalt plan.

Lovgiverne har forsøgt at følge udviklingen, men dette har vist sig at være en sværere opgave end på andre retsområder, da der er en enorm hurtig udvikling i teknologien. Dette kulminerede i Den Europæiske Unions Databeskyttelsesforordning (herefter blot GDPR), implementeret i maj 2018, som har markeret et skifte i opfattelsen af individets rettigheder i forhold til behandlingen af deres personoplysninger. Forordningens formål er at styrke beskyttelsen af disse

rettigheder og regulere, hvordan virksomheder og organisationer håndterer og behandler persondata.

Før GDPR blev introduceret, gjaldt databeskyttelsesdirektivet, som blev implementeret ved lov i Danmark i form af persondataloven. Det fulgte af direktivet, at borgere kunne få tilkendt erstatning for skader lidt som følge af persondatakrænkelser. Forordningen forsøgte ved dennes introduktion at ekspandere på denne ret til erstatning ved at bestemme, at der kunne tilkendes erstatning for både immaterielle- og materielle skader. Dog har der vist sig at være usikkerhed om, hvad der konkret kunne indeholdes heri, da mange persondatakrænkelser af natur er immaterielle, men også i høj grad ikke kan kvalificeres rent økonomisk.

I Danmark er der endnu ikke afsagt nogle domme, hvor der statueres erstatning efter forordningens artikel 82, hvilket synes at være interessant, eftersom der er rejst flere søgsmål vedrørende behandlingen af den skadelidtes personoplysninger i forskellige henseender. Dette skaber en forundring over, hvorfor dette kan være tilfældet, når der i forordningen synes at være en erstatningsadgang. Ved nærmere undersøgelse af retspraksis i Danmark, findes der man, at samtlige domme vedrørende persondatakrænkelser er blevet behandlet efter reglerne om tortgodtgørelse. Dette kommer af, at man i Danmark har fortolket forordningens artikel 82 således, at den *ikke* omfatter ikke-økonomisk skade. Derudover findes det, ved nærmere undersøgelse, at der er meget få sager vedrørende persondatakrænkelser i Danmark. Dette skader en forundring om hvorfor dette kan være tilfældet, når der har været adgang til erstatning for en persondatakrænkelse helt tilbage fra persondatalovens ikrafttrædelse.

I maj 2023 afsagde EU-Domstolen (herefter blot EUD) en praksisændrende dom. Her fortolkede EUD forordningens artikel 82. EUD konkluderede, at artikel 82 omfatter ikke-økonomisk skade, hvilket bekræftes i en række efterfølgende EU-domme. Hvilken betydning disse afgørelser har for den danske retspraksis vides endnu ikke. Derfor har dette speciale til formål at undersøge retstilstandens udvikling i lyset af de afledte virkninger fra de seneste EU-afgørelser vedrørende erstatning efter GDPR artikel 82. Ved at analysere disse afgørelser og deres konsekvenser for såvel individuelle rettigheder som virksomheders ansvar, søger dette speciale at belyse de juridiske udfordringer og muligheder, der opstår i kølvandet på praksisændringen hos EUD.

Specialet vil undersøge ovenstående i en historisk kronologisk rækkefølge med inddragelse af databeskyttelsesdirektivet sammen med persondataloven, og dernæst gennem en dybdegående analyse af retssager og afgørelser vedrørende erstatning efter GDPR artikel 82 søger dette speciale at bidrage til en mere nuanceret forståelse af retstilstanden og dens udvikling inden for persondataretten i Europa, og nærmere beset Danmark. Til sidst vil specialet følge op på de konstaterede ændringer i retstilstanden, samt vurdere hvilke betydninger disse ændringer har for danske tilfælde af persondatakrænkelser, som endnu ikke er afgjort efter den nye praksis hos EUD.

1.2. Problemformulering

I lyset af ovenstående, kan følgende problemformulering stilles op til belysning af de præsenterede betænkeligheder:

Hvilken betydning har det for dansk retspraksis, at nylig EU-retspraksis har fastslået, at en skade i henhold til erstatning for persondatakrænkelser, også omfatter ikke-økonomisk skade?

1.3. Afgrænsning

Henset til specialets undersøgelsesområde, vil der ikke blive foretaget en dybdegående gennemgang af GDPR eller det forhenværende lovgivning på databeskyttelsesområdet, da dette speciale fokuserer på enkelte bestemmelser i disse retsakter. Der vil blive redegjort for de grundlæggende elementer i hver retsakt. Regler og principper i GDPR vil blive inddraget i det omfang det findes relevant for analyserne i specialet.

Ligeledes vil specialet undlade af foretage en komplet gennemgang af den almindelige danske erstatningsret, men alene holde sig til en introduktion af de basale principper og betingelser i erstatningsretten. Specialet vil danne den nødvendige kontekst for forståelse af sammenhængen mellem erstatning og persondatakrænkelser.

Der sættes fokus på erstatning og godtgørelse igennem specialets analyser. Dog vil specialet primært omhandle den godtgørelse, som den skadelidte kan tilkendes efter nærmere angivne betingelser i GDPR art. 82, stk. 1. Specialet vil ikke fokusere på erstatning eller godtgørelse for en skade, som er materiel – en *ren formueskade*.

Henset til specialets undersøgelsesområde, vil databeskyttelsesloven alene blive inddraget for at skabe kontekst. Loven vil ikke indgå i analyser, da undersøgelsesområdet omhandler GDPR. Loven supplerer alene forordningen, og giver ikke bidrag til fortolkningen af forordningens artikel 82 på en meningsfuld måde.

1.4. Metode

I dette afsnit vil de metodiske tilgange, overvejelser og udfordringer, som hører til dette speciale, blive præsenteret.

Specialet benytter den retsdogmatiske metode til at besvare opgavens problemstilling.[1] Specialet har til formål at undersøge udviklingen i retspraksis i Danmark i lyset af nylige EU-domme vedrørende ikke-økonomisk skade som følge af en overtrædelse af GDPR. Ved at anvende den retsdogmatiske metode vil specialet søge at besvare denne problemstilling gennem en analyse, beskrivelse og systematisering af gældende retskilder. Henset til databeskyttelsesrettens internationale karakter, vil specialet analysere et omfattende retsområde, som indeholder mange forskellige retskilder. Derfor vil disse retskilder blive beskrevet længere nedenfor.

Når denne metode anvendes inden for dette område, er det vigtigt at erkende, at dette retsområde har og er under en udvikling, som gør, at der i højere grad udlægges ny lovgivning end ved andre retsområder. Dette betyder, at der ikke nødvendigvis er nogen nylig ('up-to-date') retspraksis at gå ud fra på forskellige områder inden for databeskyttelsesretten, herunder eksempelvis angående de danske domstoles stillingtagen til forordningens artikel 82; eller manglen derpå. Derfor er det nødvendigt at trække på tidligere retskilder og kilder vedrørende den tidligere retsstilling før vedtagelsen af GDPR. Det er derfor nødvendigt at undersøge retsstillingen både før og efter vedtagelsen af forordningen for at belyse den nævnte problemstilling.

[1] Jf. afsnit 1.4.1.

1.4.1. Den retsdogmatiske metode

Som anført ovenfor vil den retsdogmatiske metode blive anvendt til at belyse specialets undersøgelsesområde. Formålet med at anvende den retsdogmatiske metode er at finde ny viden om gældende ret.[2] Heri ligger også, at de anvendte kilder for specialet skal systematiseres og analyseres ud fra deres respektive retskilde-hierarkiske værdier, som beskrevet i afsnit 1.4.3.

GDPR er en EU-retskilde og skal fortolkes ud fra nogle andre kriterier end hvad der gælder for dansk lovgivning og retspraksis. Derfor vil specialet præsentere retskilderne i særskilte afsnit.

1.4.2. Retspolitik

Når det er anført, at specialet vil søge at afdække retstilstanden inden for databeskyttelsesrettens erstatningsbeføjelser med henblik på at analysere de afledte virkninger af nylig retspraksis fra EU, vil det være formålstjenesteligt at inddrage sager i den danske diskurs, som endnu ikke er behandlet efter det ovenstående regelsæt. Dette kan få en vis karakter af retspolitik. Specialet tiltræder dog ikke dette ræsonnement. Nedenfor beskrives hvorfor.

Retspolitik kendetegnes ved, at retspolitikerens opgave er at anvise en ny eller anden ret ud fra givne hensyn og værdier; *de lege ferenda*.[3] Retspolitik er ikke bundet af metodiske overvejelser, da denne er holdningspræget. Dog er det hertil værd at pointere, at der på alle tidspunkter i dette speciale, alene tages udgangspunkt i den reelle retstilstand, og der hertil ikke spås omkring hvordan retstilstanden bør se ud, ud fra en *ideologisk* tankegang. Betragtninger frembragt i dette speciale kommer derfor alene ud fra et standpunkt om, at der foreligger en pligt till EU-konform fortolkning for så vidt angår EU-retsakterne, hvorfor man kan skele til EU afgørelserne, da de tjener som fortolkningsbidrag. Der stilles dermed ikke krav om en ønskværdig retstilstand i dette speciale, men nærmere den forventede retstilstand ud fra, hvordan retsakterne skal fortolkes og bruges.

[2] Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 204
[3] Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 73.

1.4.3. Retskilder, hierarki og fortolkning

I dette speciale vil der blive inddraget forskellige retskilder på forskellige taksonomiske niveau, herunder til redegørelse, domsanalyse og perspektivering. Disse retskilder er af forskellig retskildeværdi, hvilket i det følgende klarlægges.

1.4.4. Rets- og faglitteratur

Grundlæggende vil der blive redegjort for de metodiske betragtninger gjort i dette speciale. Disse betragtninger vil primært udgøre faglitteratur. Derudover vil der blive anvendt retslitteratur til nærmere undersøgelse af gældende ret; *de lege lata*, herunder lærebøger om erstatningsret, EU-ret og databeskyttelsesret. Det er vigtigt at have in mente, at retslitteratur ikke er en retskilde, i modsætning til blandt andet lovgivning og retspraksis.[4] Heriblandt vil der blive inddraget kommenterede udgaver af lovgivning fra forskellige forskere og andre juridisk kyndige aktører.

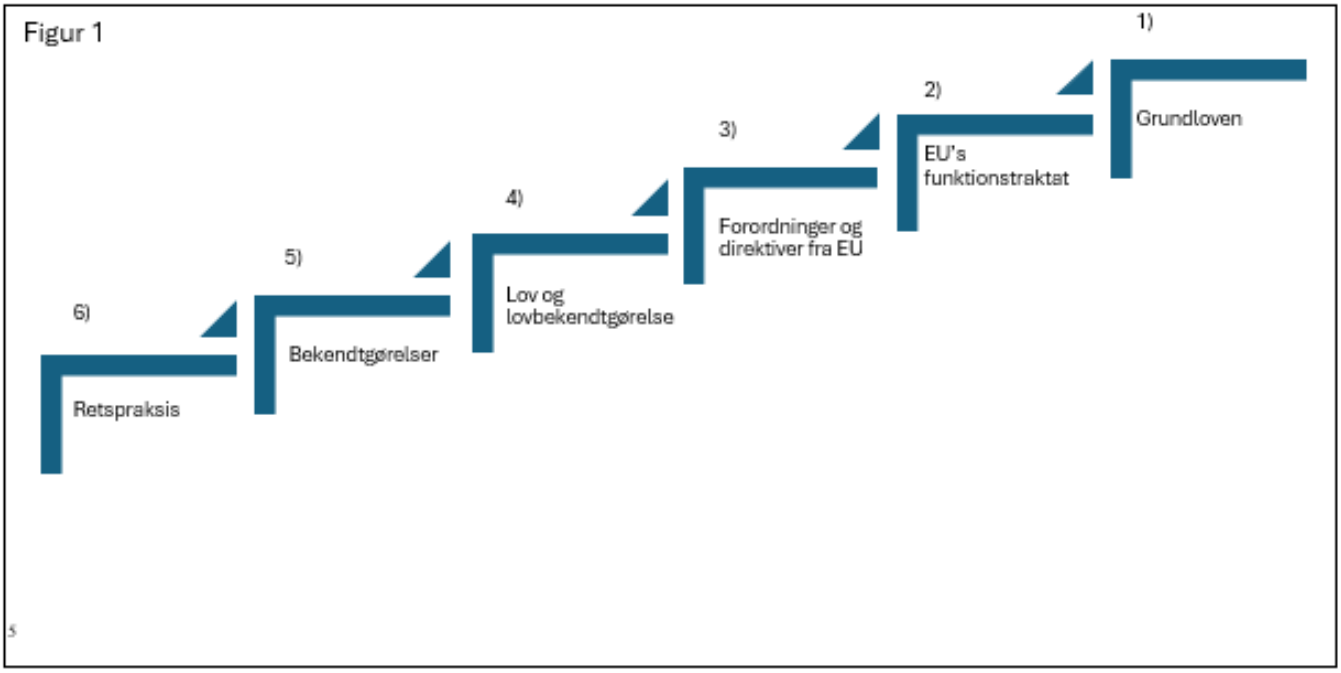
Angående retslitteratur, har disse – som nævnt ovenfor – ikke en status som en retskilde. Grunden til, at retslitteratur alligevel inddrages i dette speciale er, at retslitteratur ofte bruges i undersøgelsessammenhænge, som argumentation for en bestemt fortolkning eller tilstand i gældende ret.

I dette speciale findes det, at retsforskeren Henrik Udsens artikel, om artikel 82 erstatning, nævnes i forbindelse med en retssag, hvor én af parterne i retssagen lægger Udsens fortolkning til grund for sin påstand. Ligeledes inddrages i specialets generelle betragtninger en artikel af Kasper Bjerre Hansen, som konkluderer, at de danske domstole ikke inddrager udenlandsk ret i sine vurderinger. Disse typer retslitteratur er dermed berettiget i specialet som værende diskussionsbidrag. Det er ikke selve værket eller artiklen, der kan udgøre en retskilde. Det er resultaterne af forfatterens metodiske arbejder, der kan indgå i specialets retlige argumentation.[5]

[4] Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 372.
[5] Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 374.

1.4.5. Danske retskilder

I dansk ret opereres der med dels de danske love og dels implementeret eller direkte bindende EU-lovgivning.[6] De dansk lovgivning er øverst i retskildehierarkiet, på baggrund af, at disse er vedtaget i Folketinget. Den retlige trinfølge for så vidt angår loven, er: grundlov, lov og til sidst bekendtgørelse.[7] Dertil har retsforskere i litteraturen opstillet et forslag til en rangfølge, som blander dansk lovgivning og EU-regulering, idet der kan optræde et vist overlap, som gennemgås nedenfor. Rangfølgen er som følger af figur 1 nedenfor, og kan tjene som overblik over retskildehierarkiet.[8]



Dette speciale vil ydermere se nærmere på databeskyttelsesloven, persondataloven og erstatningsansvarsloven. Hertil vil der blive inddraget betænkninger, lovforarbejder, mv., til lovgivningen, som kan tjene som fortolkningsbidrag til de enkelte bestemmelsers formål.

Specialet vil endvidere inddrage retshistorie, herunder historiske retsakter, som ikke længere tjener som værende gældende ret. Disse er ikke længere retskilder, men kan tjene som fortolkningsbidrag og diskussionspointer i henhold til ny regulering på samme område. Grunden til, at

[6] For mere om EU-retskilderne, se nedenfor i afsnit 1.4.6.
[7] Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 289.
[8] Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 17.

specialet opdeles historisk kronologisk i henhold til de dagældende retsakter til de daværende afgørelser er, at det bl.a. er mere formålstjenesteligt at fortolke retsakterne som de var på tidspunktet for de tilhørende afgørelser. Således er opbygningen – rent teknisk – at specialet inddrager og analyserer de historiske kilder indledningsvist, for at give et overblik over retstilstanden i forbindelse med godtgørelse for persondatakrænkelser i Danmark, primært fordi der endnu ikke er afsagt en dom hos de danske domstole, som behandler spørgsmålet efter de nylige afgørelser fra EUD. Dernæst behandles de nyligt besvarede præjudicielle spørgsmål i sammenstød med den nuværende lovgivning; GDPR. En anden pointe i denne henseende er, som det også fremgår nedenfor, at Kommisionsudvalget henviser til persondataloven og databeskyttelsesdirektivet for så vidt angår fortolkningen af erstatningsbestemmelsen i GDPR artikel 82. Dermed er specialet nødsaget til at inddrage historiske retsakter, på trods af den manglende retskildeværdi. Det ville ydermere være en udfordring for specialets helhed, hvis der ikke blev inddraget en historisk kontekst i forbindelse med diskussion af retstilstanden, idet specialet undersøger et retsområde, der i særdeleshed er subjekt til fremskreden udvikling. Konkret vil det tidligere databeskyttelsesdirektiv, persondataloven mv. blive inddraget med det in mente, at det ikke er gældende ret, men alene til fortolkning af den afløsende ret på området, GDPR.

Til belysning af den nye og den hidtidige retstilstand, vil specialet inddrage dansk retspraksis. Retspraksis er en retskilde i dansk ret, og står under grundlov, lov og bekendtgørelse.[9] Dansk retspraksis kommer i forskellige niveauer; byretsdomme, landsretsdomme og højesteretsdomme. Deres retskildeværdi er ligeledes forskellig.[10]

1.4.6. EU-retskilder

EU-retten er en del af gældende dansk ret, som også fremvist af ovenstående figur. Dertil kommer det, at EU-retten har sin berettigelse i dette speciale, da størstedelen af det gennemgåede materiale er fra EU. Heriblandt GDPR samt visse EU-domme beskrevet nedenfor.

[9] Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 17.
[10] Se mere under afsnit 1.4.9. om præjudikatværdi.

Indledningsvist skal det lægges til grund, at specialets standpunkt er på baggrund af den monistiske forståelse, hvorfor EU-retten tilregnes at være en integreret del i dansk ret.[11]

EU-retten har afgørende indflydelse på netop det retsområde, som afdækkes i dette speciale, hvorfor der i høj grad lægges vægt på disse retskilder. Specialet vil ydermere inddrage EU-ret i form af afgørelser fra EUD. EUD omfatter: Domstolen, Retten og et antal specialretter, jf. Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, artikel 19. Endvidere består EUD af en dommer fra hver medlemsstat, hvortil domstolen bistås af generaladvokater.[12]

EUD kan udtale sig om spørgsmål om EU-retlige regler. Processen foregår ved, at den forelæggende ret stiller en række spørgsmål til EUD, som denne herefter behandler hvis muligt inden for deres kompetence. I henhold til specialet, vil EUD's afgørelser blive inddraget i det omfang, at de udtaler sig om den generelle fortolkning af en EU-retsakter, såsom GDPR. EUD må ikke udtale sig om de konkrete konsekvenser ved deres fortolkning af spørgsmålene forelagt i en konkret sag.[13] I henhold til medlemsstaterne, kan det bemærkes, at medlemsstaterne har en pligt til at give den fornødne adgang til domstolsprøvelse for at sikre effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten.[14]

Specialet vil inddrage EU-Kommissionen i det omfang, at denne har initiativmonopol ved vedtagelse af sekundærlovgivning. Det falder dermed naturligt at foretage en kort præsentation af EU-Kommissionen. Kommissionen består af 27 medlemmer og er det EU-organ, som fremsætter lovgivningspakker, herunder Databeskyttelsespakken, som indeholder GDPR. Se afsnit 2.2. for mere herom.

Eftersom der i dette speciale vil blive refereret til forskellige typer af EU-retskilder, vil det være formålstjenstligt at forklare deres forskelligheder i det følgende.

Indledningsvist kan EU-retskilderne opdeles i to kategorier; primær ret og afledt ret. Specialet vil i høj grad behandle GDPR, som er en forordning. Forordninger er det, som i EU-retlig forstand

[11] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 37.
[12] Se afsnit 1.4.7. om generaladvokaters forslag til afgørelser.
[13] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 176.
[14] Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth, EU-ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 85.

kategoriseres som afledt ret. Dermed er disse under primær ret, som omfatter traktater, chartre og protokoller. Afledt ret kaldes også bindende sekundærregulering.[15] Det særlige ved forordninger, i modsætning til direktiver (som beskrevet nedenfor), er deres almengyldige direkte binding i deres EU-retlige form.[16]

Specialet vil behandle den forhenværende lovgivning på databeskyttelsesområdet, herunder databeskyttelsesdirektivet. Det er derfor relevant at beskrive denne type retskilde, da den er forskellig fra forordningen, som er beskrevet ovenfor. Direktiver binder medlemsstaterne efter de i direktivet beskrevne formål, men ikke i henhold til hvilken form og hvilke midler der skal bruges til at opnå målet. Det vil sige, at nogle direktiver skal implementeres ved lov.

Som en tommelfingerregel kan man sige, at direktiver i udgangspunktet altid kan og normalvis skal opfyldes ved lovgivning eller administrative forskrifter. Derimod skal de subsidiære retskilder – lovforarbejder, cirkulærer, retspraksis, forholdets natur, den juridiske litteratur og kollektive overenskomster – kun i begrænset omfang benyttes til at opfylde EU-direktiver.[17] En medlemsstat kan derfor ikke undlade at gennemføre et direktiv ved nationale retskilder med den begrundelse, at direktivet er direkte anvendeligt.[18]

Eksempelvis skal databeskyttelsesdirektivet, som indførtes forinden GDPR, implementeres ved lov. Databeskyttelsesdirektivet blev implementeret ved persondataloven. I modsætning hertil skulle GDPR ikke implementeres ved lov, da den i dansk ret fungerer ligesom national lovgivning.[19] Borgeren kan derfor påberåbe sig GDPR, idet dens status som forordning gør, at den har direkte virkning for borgerne.[20]

[15] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 139.
[16] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 146.
[17] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 156.
[18] C-102/79 præmis 12.
[19] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 101.
[20] Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 39.

1.4.7. Generaladvokatens forslag til afgørelser

I dette afsnit vil specialet beskrive hvorfor Generaladvokatens udtalelser er relevante for specialet. Generaladvokatens opgave består i at bistå EUD. Der er ikke kun én generaladvokat, men flere; ligesom ombudsmandsinstitutionen i Danmark er et organ med flere medlemmer.[21] Generaladvokater kan fremsætte forslag til afgørelser i bland andet præjudicielle spørgsmål forelagt EUD. For så vidt angår retskildeværdien og vægtningen af de i forslagene indeholdte udtalelser, gælder det, at de præmisser, som stemmer overens med EUD's begrundelse og resultat, har en værdi som er direkte anvendeligt, og kan blive lagt til grund i en eventuel analyse eller vurdering. Dog vil de præmisser, hvor Generaladvokatens pointe står i modsætning til EUD's resultat, ikke være af høj værdi, og dermed alene kan tjene som diskussionsbidrag. Det er væsentligt at lave denne distinktion, når Generaladvokatens forslag bliver inddraget i specialet analyser.

Endvidere vil Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-300/21 blive inddraget til diskussion af sagens endelige udfald. Det skal hertil bemærkes, at sådanne forslag har en relativt tvivlsom retskildeværdi, da EUD's afgørelse er det endelige og bindende resultat.[22] Grunden til, at forslaget alligevel inddrages, er til at danne pointer til diskussion af den på tidspunktet værende retstilstand, som Generaladvokatens forslag ender med at understøtte. Ydermere kan Generaladvokatens forslag indeholde flere forskellige, og måske modstående synspunkter, hvorimod EUD's domme er afsagt uden dissens.[23]

1.4.8. Inddragelse af udenlandsk ret

Den primære grund til at inddrage retspraksis fra andre lande end Danmark er, at EU-regler skal fortolkes ensartet af medlemsstaterne, hvorfor udenlandsk ret kan være en indikator for hvilke elementer dansk retspraksis vil komme til at lægge vægt på i lignende sager.[24]

---

[21] Ombudsmandsinstitutionen er underinddelt i syv områdeafdelinger eller kontorer og består af 50-60 sagsbehandlere

[22] Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth, EU-ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 155.

[23] Dissens: Inden for jura refererer 'dissens' til en situation, hvor dommere eller retslige embedsmænd ikke er enige om resultatet eller afgørelsen i en sag. Dette sker typisk, når der er uenighed om fortolkningen af loven, beviserne eller andre faktorer, der påvirker resultatet af sagen.

[24] Mere om dette i afsnit 1.5.3.

Indledningsvist skal det bemærkes, at udenlandsk ret ikke er en retskilde i den forstand, at den kan tjene som fundament for en retstilstand i Danmark. Dog kan udenlandsk ret tjene som kilde af inspiration til nye regler og principper i Danmark.[25]

Som analytisk element i dette speciale, vil der bl.a. blive inddraget afgørelser truffet i andre lande end Danmark. Denne form for arbejdsgang kaldes komparativ ret, og nærmere specifikt vil dette speciale analysere udenlandsk ret ud fra en analytisk metode, der kendetegnes ved at inddrage få landes retsstillinger. Til forskel for Ländebericht-metoden, hvor der inddrages en meget bredere vifte af udenlandsk ret.[26] Dette speciale vil navnlig inddrage retspraksis fra Danmark, Tyskland, Østrig, Bulgarien og Norge. Dog alene i det omfang, at den foreliggende ret i de tyske, østrigske og bulgarske domme, har fremlagt sagerne for EUD.

1.4.9. Præjudikatværdi

Præjudikatværdi er et begreb der benyttes inden for retskildeværdien af praksis fra domstolene og præcedensværdi er retskildeværdien af praksis fra offentlige myndigheder. Præjudikatværdi og præcedensværdi er af større relevans i specialet, eftersom der inddrages en række afgørelser fra forskellige domstole og myndigheder i forskellige lande.

Præjudikater er en retskilde. Disse kan kategoriseres som værende de regler, der kan udledes af tidligere afgørelser om de tilsvarende spørgsmål. I Henhold til retskildeværdien af disse afgørelser, kan de yderligere inddeles efter hvilken domstol, der har afsagt dommen. Det er typisk kun afgørelser fra de øverste domstole, som tillægges præjudikatværdi.[27] Hvorom alting er, kan det dog alligevel give mening for specialets undersøgelsesområde at inddrage byretsdomme, herunder en nyere byretsdom fra Norge, som bruges til perspektivering i henhold til andre landes reaktion på EU's fortolkning af erstatning efter GDPR artikel 82.

[25] Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 72.
[26] Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018, s. 72-73.
[27] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 166

Præjudikatvirkningen af EU-domme er omdiskuteret, idet EUD har været tilbageholdende med at udtale sig om præjudikatværdien af sine egne afgørelser.[28] Imidlertid foreskriver artikel 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter blot TEUF), at EUD har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktaterne og om gyldigheden og fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner og organer. For så vidt angår domskompetencen hos EUD, kan det bemærkes, at EUD aldrig dømmer i sager mellem borgere/virksomheder/nationale domstole.

1.4.10. Metodiske udfordringer

I sagen 23-081694TVI-TROG/TEID er der fjernet en del tekststykker, hvor der bl.a. forklares hvad der konkret er blevet skrevet omkring den registrerede. Dette kan give en udfordring, da der er en risiko for manglende kontekst. Analysen er dermed foretaget på den baggrund, at der er blevet behandlet personoplysninger i sagen, men det vides ikke konkret hvilke oplysninger. Alene kategorien af personoplysningerne. Den blotte viden om, hvorvidt en oplysning er almindelig eller følsom er imidlertid tilstrækkeligt for en analyse af afgørelsen, da det er kategorien af personoplysningen og ikke typen, som er udslagsgivende.

Flere af de kilder, som inddrages i specialet, kan være forbundet med en metodisk udfordring idet det gennemgåede materiale er oversat fra originalsproget til dansk. Dette kan resultere i, at dele af pointerne i de oprindelige tekster kan være udeladt. Dette kommer til udtryk i ovenstående norske dom, men også afgørelser fra EU samt præambelbetragtninger til GDPR mv. I denne henseende kan det også anføres, at det får betydning for forståelsen af præambelbetragtningerne i GDPR, at disse er oversat fra originalsproget. Dette kommer navnlig af betragtning nr. 146 om erstatning, hvor det anføres, at den registrerede bør have fuld erstatning for den skade, som denne har lidt. EU-regler gælder i Danmark på samtlige 23 EU-sprog, ligesom inkorporerede folkeretlige regler vedrørende international handel, navnlig CISG, og menneskerettigheder, navnlig EMRK, gælder på flere sprog med samme gyldighed. Den sproglige kompleksitet øges hermed. Inden for EU er dansk autentisk sprog. EU-retsakter, fx direktiver, udarbejdes

[28] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 170f.

på alle de officielle sprog. Alle sproglige versioner er gyldige i alle medlemslandene.[29] Hvis der, med ovenstående in mente, skeles til de sproglige diskrepanser i forbindelse med oversættelsen af GDPR, fremgår det af præambelbetragtning nummer 146 fremgår det, at:

"Registrerede bør have fuld erstatning for den skade, som de har lidt."

Det interessante kommer til udtryk, når denne betragtning sammenlignes med den franske version. Fransk er EU's arbejdssprog, og bør derfor tænkes at være den mest præcise version af den officielle tekst. Dog med det in mente, at den danske version også er anerkendt som en officiel tekst, og dermed har samme retskildeværdi som den franske, på trods af de åbenbare forskelligheder.[30] Det fremgår nemlig af den franske version, at:

"Les personnes concernées devraient recevoir une réparation complète et effective pour le dommage subi."

Her ses en åbenbar forskel imellem den danske og den franske version; ordet 'effective' kommer til udtryk. I den danske version fremgår det blot, at erstatningen skal være fuld. For at udelukke, at der er tale om en tilfældighed, kan der også inddrages den engelske og den tyske version, som begge indeholder ordet effektiv ('effective' og 'wirksamen'). Det kan ikke udelukkes, at denne undladelse har haft en ikke-ubetydelig virkning i forbindelse med de danske domstoles fortolkning af GDPR. Hertil kan det bemærkes, at EU-retlig sekundærregulering er underlagt et begrundelseskrav, jf. TEUF artikel 296, således at den tekst, der fortolkes, som udgangspunkt indeholder en formålsangivelse, som typisk er placeret i præamblen.[31] Specialet er dermed opmærksom på den udfordring der kan ligge i, blot at forholde sig til én oversættelse af forordningen.

En anden metodisk udfordring kom til udtryk under indhentning af relevant retspraksis, hvor der ikke fandtes megen dansk retspraksis på specialets undersøgelsesområde. Dermed blev det en nødvendighed at inddrage udenlandsk ret, med det forbehold, at udenlandsk retspraksis ikke anses som en retskilde i dansk ret. Ydermere har specialet måtte inddraget hændelser i

[29] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 247.
[30] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 248.
[31] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 260.

Danmark, som ikke har været behandlet af en domstol eller af Datatilsynet for at illustrere de afledte virkninger af de nylige EU-domme.

Hertil er det endvidere fundet i retsteorien, at de danske domstole ikke viser tegn til at ville skele til udenlandsk ret for så vidt angår erstatning for persondatakrænkelser.[32] Et modargument hertil, som også tjener som en pointe for, hvorfor udenlandsk ret alligevel har sin ret i dette speciale er, at dette kan tjene som inspiration eller indikation på retstilstanden.

1.5. Fortolkning

Traditionelt set, er der er en forskel mellem fortolkning af danske retskilder og EU-retskilder. I det følgende vil specialet beskrive de forskellige fortolkningsteknikker, som hører til henholdsvis dansk ret og EU-ret.

1.5.1. Ordlydsfortolkning

Udgangspunktet for fortolkning af enhver bestemmelse i lovgivning i videste forstand og domspraksis er en tekst.[33] En ordlydsfortolkning er kendetegnet ved, at fortolkeren tager udgangspunktet i teksten, med henblik på at fastslå om et forhold er omfattet af en bestemmelse eller ej.[34]

1.5.2. Subjektiv og objektiv fortolkning

Subjektiv fortolkning er udgangspunktet i dansk ret. Her skal forstås, at selvom der ikke forefindes nogen pligt for domstolene til at fortolke loven ud fra *lovgivers vilje*, så er det i overvejende grad almindeligt, at domstolene inddrager lovforarbejder i deres vurderinger.[35] Det skal dog bemærkes, at der ikke er tale om spådom for så vidt angår hvad lovgiver havde til hensigt med den

[32] U.2023B.51
[33] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 244.
[34] Denne fortolkningsteknik er anvendt af retten i sagen om Gladsaxe Kommune i afsnit 4.1.1.
[35] Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 51.

pågældende lovtekst, men nærmere en analyse af motiverne bag lovteksten.[36] Ligesom når domstolene fortolker subjektivt, vil specialet ligeledes inddrage lovforarbejder til fortolkning af bestemmelser mv.

Objektiv fortolkning er den diametrale modsætning til den subjektive fortolkning, og kendetegnes ved, at man fortolker, uden at inddrage forarbejder.[37]

1.5.3. Fortolkning af EU-regulering

Til afdækning af specialets undersøgelsesområde, vil der som nævnt blive inddraget EU-regulering. Fortolkningen af sådanne retsakter mv. skal ske i overensstemmelse med en EU-konform fortolkningsmetode.[38] Denne fortolkningsstil kommer til udtryk ved, at en regel i dansk ret skal, såfremt der er EU-regulering på området, fortolkes i harmoni med den EU-retlige regel.[39] Pligten til EU-konform fortolkning kommer af TEUF artikel 288, stk. 3, om direktivers virkning, og af Traktaten om den Europæiske Union (herefter blot TEU) artikel 4, stk. 3, hvorefter pligten som udgangspunkt gælder hvilken som helst EU-retskilde, eller i hvert fald alle former for bindende EU-ret.[40]

For så vidt angår dette speciale får ovenstående betydning ved nærmere undersøgelse af GDPR og retsakter udstedt af EU, herunder sagen afsagt af EU af d. 20. maj 2023, gennemgået i de senere kapitler. Nærmere beset i form af den argumentation der ligger til grund for GDPR eksistensberetning vedrørende ensartet regulering i alle medlemsstaterne. Denne fortolkningsmetode er dermed af afgørende betydning for hvordan retstilstanden vil se ud, når afgørelser publiceres eller ny EU-regulering vedtages. Det kan bemærkes, at der ikke er pligt til EU-konform fortolkning *contra legem*, hvilket vil sige, at i de tilfælde, hvor der er en åbenbar modstridighed mellem ordlyden af en EU-regel og en dansk regel, er der ikke pligt til EU-konform fortolkning. Derimod skal den danske regel fortolkes EU-konformt, hvis ordlyden kan fortolkes således, at

[36] Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 50.
[37] Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017, s. 53.
[38] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 154.
[39] Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth, EU-ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 202 ff.
[40] Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth, EU-ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 205.

reglen er i overensstemmelse med EU-reglen.[41] Det er endvidere udtalt af EUD i Ajos-sagen, at kravet om EU-konform fortolkning medfører en forpligtelse for de nationale domstole til at ændre en fast retspraksis, hvis denne er uforenlig med et direktiv.[42]

Endvidere skal EU-retskilder fortolkes efter deres hensigt, hvilket kaldes formålsfortolkning. Dette kommer som et resultat at, at EU altid er i udvikling, hvorfor reguleringen kan komme til udtryk på forskellig vis alt efter hvilken diskurs der er i EU, samt samfundets udvikling, herunder for eksempel ift. regler vedrørende teknologi. Hertil kommer det, at denne fortolkningsstil også kan anses som værende en dynamisk fortolkning. Dette begrundes i, at EU-retten inddrages som helhed og den bagvedliggende målsætning, samt EU-rettens udviklingstrin på det tidspunkt, hvor bestemmelserne anvendes.[43] I henhold til relevansen for dette speciale kan det bemærkes af præambelbetragtning nummer 146 til GDPR, at begrebet 'skade' skal fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Domstolen, således at det fuldt ud afspejler formålene for denne forordning.[44] Hermed ses også en direkte henvisning til denne fortolkningsstil hos EU.

Begrebsafklaring

Indledningsvist vil dette speciale forklare en række vigtige begreber inden for GDPR, herunder hvilke oplysninger der er omfattet og hvem de forskellige aktører er inden for feltet, da dette vil give en forståelse for brugen af termerne hele vejen igennem specialet.

Anvendelsesområde for GDPR

Territorielt område

Her skal forstås den geografiske afgrænsning af forordningens anvendelsesområde. GDPR finder anvendelse for så vidt angår databehandling for en dataansvarlig eller databehandler etableret i EU. Desuden omfatter GDPR databehandling for en dataansvarlig eller databehandler

[41] Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017, s. 154.
[42] Sag C-441/14 præmis 33.
[43] Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth, EU-ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020, s. 131.
[44] Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning 146

udenfor EU, hvis: udbud af varer eller tjenester til sådanne registrerede i Unionen, eller overvågning af sådanne registreredes adfærd, for så vidt deres adfærd finder sted i Unionen. Udbuddet af varer eller tjenester er omfattet uanset om disse er knyttet til en betaling.[45]

Materielt område

Foruden det territorielle anvendelsesområde, er GDPR afgrænset materielt til at omfatte behandling af personoplysninger, foretaget ved automatisk og ikke-automatisk behandling, som er indeholdt i et register.

'GDPR (General Data Protection Regulation)': GDPR er en forordning vedtaget af EU for at beskytte individets rettigheder med hensyn til deres persondata og regulere, hvordan organisationer håndterer og behandler sådanne data.

Aktørerne

'Den registrerede': Personen, hvis persondata behandles. I det følgende vil denne aktør i nogle sammenhænge også optræde som den skadelidte i henhold til erstatningsansvarsspørgsmål.

'Dataansvarlig': Den enhed eller person, der bestemmer formålene og midlerne til behandling af persondata.

'Databehandler': Den enhed eller person, der behandler persondata på vegne af den dataansvarlige.

'Databeskyttelsesmyndighed': En uafhængig offentlig myndighed, der håndhæver GDPR og yder vejledning om fortolkningen og implementeringen af reglerne. I Danmark kaldes denne myndighed Datatilsynet.

[45] Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning 23 GDPR

Centrale regler og principper

'Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed': Behandling af persondata skal ske på en lovlig, retfærdig og gennemsigtig måde.

'Formålsbegrænsning': Persondata må kun indsamles til specifikke, klart definerede formål og ikke behandles på en måde, der er uforenelig med disse formål.

'Dataminimering': Data skal være tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er nødvendigt i forhold til de formål, de behandles til.

'Rigtighed': Persondata skal være nøjagtige og opdaterede, og unøjagtigheder skal rettes eller slettes uden unødig forsinkelse.

'Opbevaringsbegrænsning': Data skal opbevares på en måde, der muliggør identifikation af de registrerede i en periode, der ikke overstiger det nødvendige for de formål, de behandles til.

'Integritet og fortrolighed': Persondata skal behandles på en måde, der sikrer passende sikkerhed, herunder beskyttelse m od uautoriseret eller ulovlig behandling og mod utilsigtet tab, ødelæggelse eller beskadigelse.

'Ansvarlighed': Den dataansvarlige er ansvarlig for og skal kunne påvise, at de ovennævnte principper overholdes.

'Brud på persondatasikkerheden': et brud på sikkerheden, der fører til hændelig eller ulovlig tilintetgørelse, tab, ændring, uautoriseret videregivelse af eller adgang til personoplysninger, der er transmitteret, opbevaret eller på anden måde behandlet.

Kapitel 2 – Baggrunden for databeskyttelseslovgivning

Dette kapitel vil danne den historiske og retsgrundsætningsmæssige kontekst for de senere diskussioner i dette speciale.

Indledningsvist vil specialet beskrive de forskellige bevæggrunde for databeskyttelsesretten i afsnit 2.1. Dernæst vil specialet, i afsnit 2.2., analysere formålene for GDPR, samt beskrive dennes indføring i EU-retten og i dansk ret. Afslutningsvist vil specialet gennemgå en række væsentlige emner inden for databeskyttelsesretten, hvilket tjener som baggrund for senere analyse.

2.1 Databeskyttelse er det teknologiske samfunds grundpiller

Lissabontraktaten trådte i kraft i 2009, og i denne forbindelse blev artikel 8 indføjet i Chartret om grundlæggende rettigheder i den Europæiske Union (herefter blot 'Chartret'). Af artikel 8(1) i Chartret fremgår det, at:

> *"Enhver har ret til beskyttelse af de personlige oplysninger, der vedrører ham eller hende."*
>
> *(egen kursivering)*

Med denne bestemmelse blev databeskyttelse således cementeret som en grundlæggende rettighed. På lige fod med borgerens ret til privatlivets fred, gjaldt dette således også for så vidt angår dennes digitale fodspor. Ligeledes har man igennem andre retsakter så som *Digital Services Act (DSA)*[46] understøttet den betragtning, at det som er retsstridigt i den virkelige, fysiske, verden, også skal være ulovligt i den digitale verden.[47] Det er vigtigt at have for øje, at privatliv ikke i sig selv kan blive forklaret igennem lovgivning, men alene igennem psykologiske, evolutionære og socialpolitiske perspektiver.[48] Når dét er anført, kan lovgivning inden for databeskyttelse dog alligevel give mening, idet lovgivning kan være med til at kvalificere hvad der ud fra ovenstående perspektiver helt konkret anses som værende privatliv. Ovenstående kulminerede i GDPR, som søger at danne et fælles, ensartet niveau af beskyttelse af individers personoplysninger. Forordningen vil i det følgende blive beskrevet.

[46] DSA regulerer onlineformidlere og platforme som f.eks. markedspladser, sociale netværk, indholdsdelingsplatforme, app-butikker og online rejse- og indkvarteringsplatforme. Hovedformålet er at forhindre ulovlige og skadelige aktiviteter online og spredning af misinformation.

[47] Trzaskowski, Jan, YOUR PRIVACY IS IMPORTANT TO U$, Ex Tuto, 2021, s. 20.
[48] Trzaskowski, Jan, YOUR PRIVACY IS IMPORTANT TO U$, Ex Tuto, 2021, s. 37.

2.2. Databeskyttelsesforordningen og dennes tilblivelse

I dette afsnit vil specialet præsentere GDPR. Indledningsvist vil formålene med forordningen blive præsenteret. Dernæst vil afsnit 2.2.2-2.2.6. præsentere nogle centrale pligter for den dataansvarlige for at danne konteksten for senere analyse af praksis.

GDPR understøtter præmissen om, at databeskyttelse er en grundlæggende rettighed, som følger af EU's Charter om grundlæggende rettigheder, artikel 8.

Helt konkret har GDPR to hovedformål, angivet i forordningens artikel 1, hvorefter der:

"I denne forordning fastsættes regler om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og regler om fri udveksling af personoplysninger."

(egen kursivering)

2.2.1. Formålene med GDPR

GDPR blev, sammen med Retshåndhævelsesdirektivet, fremlagt som en del af en databeskyttelsespakke fremsat for EU-Kommissionen.[49] GDPR blev vedtaget i 2016 og trådte i kraft i 2018. Forordningen kom som en reaktion på den hastige udvikling i det digitale samfund, hvor det kunne konstateres, at private selskaber og offentlige myndigheder efterhånden havde mulighed for at udnytte personoplysninger i et hidtil uset omfang.[50] Ydermere kom forordningen (og databeskyttelsespakken i sin helhed) som en erkendelse af, at der hidtil havde været for meget fragmenteret lovgivning på databeskyttelsesområdet.[51]

Forordningen skulle erstatte det daværende databeskyttelsesdirektiv, som i dansk ret var implementeret ved persondataloven. Hertil blev GDPR flankeret af databeskyttelsesloven, hvorefter persondataloven ophævedes.

For det første søger forordningen at fastsætte regler om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger, forordningens artikel 1. Her menes, at

[49] Korfits Nielsen, Kristian, GDPR og databeskyttelsesloven – med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundet, 1. udgave, 2020, s. 157.
[50] Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning 6.
[51] Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning 10.

forordningen er designet til at beskytte enkeltpersoners rettigheder og friheder i forbindelse med behandling af personoplysninger. Disse rettigheder inkluderer retten til beskyttelse af sine personoplysninger, retten til at få adgang til ens egne data, retten til at få korrigeret fejlagtige oplysninger og retten til at blive glemt (dvs. retten til at få sine personoplysninger slettet).

For det andet søger forordningen at sikre et ensartet (og højt) niveau af beskyttelse for privatpersoner. Heri ligger, at GDPR også sigter mod at skabe et ensartet regelsæt for databeskyttelse på tværs af EU-medlemslandene for at fremme et velfungerende digitalt marked. Ved at etablere klare regler og standarder for, hvordan virksomheder skal behandle personoplysninger, hjælper GDPR med at skabe tillid og sikkerhed blandt forbrugere og virksomheder, hvilket i sidste ende fremmer vækst og innovation inden for det digitale marked i EU. Til belysning af dette formål, kan inddrages EU-dommen af d. 19. oktober 2016, i sag C-582/14, Patrick Beyer, hvorefter EU domstolen anførte, at en medlemsstat ikke kunne foretage en generel og kategorisk udelukkelse af muligheden for behandling af visse kategorier af personoplysninger uden at foretage en interesseafvejning, som er hjemlet i artikel 7, litra f i det tidligere databeskyttelsesdirektiv.[52] Hermed falder det i hak med afgørelsen i sag C-468/10, ASNEF, hvor EUD lagde til grund, at medlemsstaterne ikke må ændre udstrækningen af de seks principper, der fremgik af artikel 7 i databeskyttelsesdirektivet. Der ses samme konsensus omkring ensartethed i lovgivningen, i præamblen til GDPR, hvorefter:

> *"Et velfungerende indre marked kræver, at den frie udveksling af personoplysninger i Unionen hverken indskrænkes eller forbydes af grunde, der vedrører beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger."*[53]

(egen kursivering)

Med andre ord betyder det, at mens beskyttelse af personoplysninger er et vigtigt formål, bør det ikke være en hindring for den frie udveksling af data inden for EU. Derfor skal eventuelle restriktioner eller begrænsninger på dataudveksling være rimelige og nødvendige, og de bør ikke

[52] Korfits Nielsen, Kristian, GDPR og databeskyttelsesloven – med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundet, 1. udgave, 2020, s. 204 ff.
[53] Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 13.

være så omfattende, at de forhindrer den frie bevægelighed af varer og tjenester inden for EU's grænser.

2.2.2. Grundlæggende forpligtelser efter databeskyttelsesforordningen

I dette afsnit vil specialet søge at belyse nogle helt centrale pointer til og omkring de bevæggrunde der ligger til grund for GDPR's ønske om etablering af en fælles databeskyttelsesret. Dette vil også tjene som kontekstskabende, idet specialet senere vil analysere afgørelser, hvor forpligtelserne i GDPR inddrages.

2.2.3. Fortegnelse over behandlingsaktiviteter

For det første indeholder forordningen en række forpligtelser hos den dataansvarlige, herunder bl.a. pligten til at føre en fortegnelse, foretage risikovurderinger og implementere passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger.

Pligten til at føre en fortegnelse kommer af GDPR artikel 5(2), og indebærer, at den dataansvarlige skal føre en skriftlig dokumentation over alle sine behandlingsaktiviteter.[54] Disse behandlingsaktiviteter er eksempelvis den behandling, som ligger i at behandle sine medarbejderes lønoplysninger, og dertil hørende videregivelse af sådanne oplysninger til SKAT i forbindelse med udbetaling af løn til medarbejderne. Det kan også være, at man som advokatkontor behandler oplysninger om sine kunder i forbindelse med sagsbehandling, f.eks. oplysninger om kundens helbred i forbindelse med en personskadeerstatningssag.

2.2.4. Konsekvensanalyse

Efter forordningens artikel 35, har den dataansvarlige en pligt til at foretage analyser af de sårbarheder, som virksomheden står overfor, og sammenholde dem med de konsekvenser og foranstaltninger imod de fundne konsekvenser, som virksomheden vil implementere. Det

[54] Sørensen, Gervang, Max, Trzaskowski, Jan, GDPR Compliance, Ex Tuto, 2. Udgave, 2022, s. 118.

samlede overblik kaldes en konsekvensanalyse (DPIA).[55] Illustrativt kan det bemærkes, at Det danske datatilsyn eksempelvis har indstillet Netcompany A/S til en bøde, på baggrund af bl.a. manglende udarbejdelse af en konsekvensanalyse i forbindelse med udviklingen af mit.dk.[56]

2.2.5. Behandlingssikkerhed

Pligten til at opretholde en passende behandlingssikkerhed indebærer, at den dataansvarlige skal sikre de personoplysninger, som virksomheden ligger inde med, mod eksempelvis en uberettiget videregivelse til en udefrakommende tredjemand, eller også kendt som et sikkerhedsbrud.[57] Se begrebsafklaring for mere viden om sikkerhedsbrud. Til at opretholde den passende behandlingssikkerhed, skal den dataansvarlige ifølge forordningens artikel 32, implementere passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger. Tekniske foranstaltninger kan eksempelvis være logning af, hvem der har været inde og se på de forskellige data, og en organisatorisk foranstaltning kunne eksempelvis være en medarbejderhåndbog, som angiver retningslinjer for medarbejdernes adfærd i forbindelse med databehandling.

2.2.6. Databeskyttelsesloven

Databeskyttelsesloven nyder ikke megen inddragelse i nærværende speciale, som i stedet fokuserer på GDPR.[58] Disse to retsakter understøtter dog hinanden, og det er derfor relevant at give Databeskyttelsesloven en kort gennemgang.

Databeskyttelsesloven har samme anvendelsesområde som forordningen, og har bl.a. til formål at lovgive på de områder, som er overladt til national lovgivning efter forordningens bestemmelser. Herunder eksempelvis i henhold til CPR-numre, der efter forordningen alene er en almindelig personoplysning, men efter Databeskyttelsesloven er en oplysning, der nyder samme beskyttelse som en følsom personoplysning, som efter forordningens artikel 9.

[55] Sørensen, Gervang, Max, Trzaskowski, Jan, GDPR Compliance, Ex Tuto, 2. Udgave, 2022, s. 127ff.
[56] https://www.datatilsynet.dk/afgoerelser/afgoerelser/2024/jan/netcompany-indstilles-til-boede.
[57] Sørensen, Gervang, Max, Trzaskowski, Jan, GDPR Compliance, Ex Tuto, 2. Udgave, 2022, s. 121.
[58] Se afsnit 1.3. omkring afgrænsning af specialet, herunder vedrørende Databeskyttelsesloven.

Kapitel 3 – godtgørelse for persondatakrænkelser før GDPR

Den gældende lovgivning på databeskyttelsesområdet GDPR. Der er i Danmark endnu ikke er statueret en godtgørelse efter forordningens artikel 82. Derfor kan det historiske grundlag for lovgivningen undersøges for at finde et svar på, hvorfor dette kan være tilfældet. Dette kommer også af, at specialets undersøgelsesområde er at undersøge, hvilke virkninger det har, at EUD i sine nye afgørelser har fastslået, at der kan tilkendes godtgørelse for ikke-økonomiske skader på baggrund af GDPR artikel 82. Derfor kan det være relevant at afdække den hidtidige og nuværende retstilstand i Danmark.

Forordningen indeholder, som antydet ovenfor, regler om erstatning for persondatakrænkelser, hvilket er specialets undersøgelsesområde. Efter GDPR gælder det, at:

> *"Enhver, som har lidt en 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."*

(egen kursivering)

Den ret til erstatning, som artiklen giver adgang til, skal ifølge Kommisionsudvalget forstås som en videreførelse af retten til erstatning, som fulgte af forordningens forgængere, den dagældende databeskyttelsesdirektivs art. 23, og implementeringen af disses bestemmelser via den dagældende persondatalovs § 69.[59] Derfor vil specialet i det følgende undersøge området for erstatning efter databeskyttelsesdirektivets bestemmelse herom. I afsnit 3.1-2. vil databeskyttelsesdirektivet og den tilhørende persondatalov blive præsenteret. Dernæst belyses erstatning i henhold til persondatakrænkelser i afsnit 3.3-4. Til sidst vil specialet i afsnit 3.5. analysere retspraksis for at finde viden omkring brugen bestemmelserne om erstatning inden for persondatakrænkelser.

3.1. Databeskyttelsesdirektivet

Efter databeskyttelsesdirektivet kan enhver, som har lidt en skade som følge af en ulovlig behandling eller enhver anden handling, der er uforenelig med de nationale bestemmelser, der

[59] KBET 1565/2017, s. 910.

vedtages til gennemførelse af dette direktiv, ret til erstatning for den forvoldte skade fra den registeransvarlige, jf. artikel 23. Den registeransvarlige kendes efter GDPR som den dataansvarlige.[60] Det er nødvendigt at undersøge skadesbegrebet efter den dagældende lovgivning for at finde ud af hvordan det har påvirket den daværende og nuværende retspraksis samt hvordan fortolkningen af skadesbegrebet harmonerer med de nylige retsakter og retssager fra EU.

Kommisionsudvalget[61] anfører, at begrebet 'materiel eller immateriel skade', som defineret i artikel 82, stk. 1, i GDPR, skal fortolkes i overensstemmelse med begrebet fortolkningen og anvendelsen af begrebet 'skade' i det tidligere databeskyttelsesdirektiv i artikel 23, stk. 1. Således også i overensstemmelse med persondatalovens § 69.[62] Derfor undersøges disse bestemmelser i det følgende.

3.2. Persondatalovens § 69

Persondatalovens § 69 bestemmer, at:

"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."

Med denne bestemmelse implementeres det tilhørende og daværende databeskyttelsesdirektivs artikel 23, hvor det efter stk. 1 anføres, at:

" 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."

(egen kursivering)

Grundlæggende kan en registreret dermed søge erstatning for en skade, der følger en overtrædelse af persondataloven. Hvad der skal forstås ved skade kan ikke direkte udledes af direktivet

[60] Se begrebsafklaring herom for yderligere definition.
[61] Se afsnit 2.2. for mere om EU-Kommissionen.
[62] KBET 1565/2017, s. 910.

eller loven. Derfor kan det give mening at undersøge Justitsministeriets kommisionsudvalgs betænkning til lovforslaget til persondataloven. Kommisionsudvalget anfører, at de almindelige danske erstatningsretlige betingelser fortsat vil finde anvendelse i forbindelse med tilkendelse af erstatning efter § 69.[63] Disse regler er gennemgået straks nedenfor.

Kommissionsudvalget anfører, at § 69 omfatter både økonomisk og ikke-økonomisk skade. Dette synes betænkeligt, da den senere praksis ikke tyder på, at man har villet indeholde den ikke-økonomiske godtgørelse i § 69.[64] Det kan ikke udledes af lovforslaget til persondataloven, hvordan skadesbegrebet skulle forstås, idet kommisionsudvalgets kommentar om, at bestemmelsen omfattede både økonomisk og ikke-økonomisk skade, ikke blev medtaget.

Spørgsmålet om ikke-økonomiske skader blev derimod først behandlet ved ændringsforslaget til lov om forbud mod tv-overvågning m.v. og lov om behandling af personoplysninger (persondataloven), hvor det fremgik, 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. Således dækker persondatalovens § 69 kun rene formueskader for så vidt angår erstatning. I stedet måtte et sådant krav i givet fald gøres gældende efter den almindelige regel om godtgørelse i erstatningsansvarslovens § 26.[65]

Dermed kan det konkluderes, at persondataloven ikke er fortolket til at omfatte erstatning eller godtgørelse for persondatakrænkelser som forårsager en ikke-økonomisk skade. Derimod skulle denne type skade behandles efter erstatningsansvarslovens § 26 om tort.[66]

3.3. Erstatning efter erstatningsansvarslovens § 26 – 'Tortgodtgørelse'

Når det er konstateret, at de danske domstole indtil videre har behandlet godtgørelse for ikke-økonomiske skader på baggrund af persondatakrænkelser efter erstatningsansvarslovens § 26, vil det være formålstjenesteligt at belyse godtgørelsesordningen efter dette regelsæt.

[63] KBET 1345, s. 521-522.
[64] KBET 1345, s. 521.
[65] 2006/1 LSF 162, pkt. 7.6.2.
[66] Se nedenstående afsnit 3.3. for en nærmere gennemgang af erstatningsansvarslovens § 26.

Indledningsvist kan det være kontekstskabende at foretage en introduktion af forskellene på erstatning og godtgørelse.

Erstatning er en form for økonomisk tilkendegivelse af, at der er opstået et materielt tomrum hos en skadelidt, og at dette tomrum kan udfyldes økonomisk. Selv om godtgørelse og erstatning ofte bruges i flæng, skal man være opmærksom på, at den teoretiske forskel. Denne er, at godtgørelse ikke tjener som udfyldning af førnævnte tomrum, men nærmere som en rektificering af en forhenværende livskvalitet. Som eksempel herpå, og i led med dette speciales undersøgelsesområde, kan der ses nærmere på tortgodtgørelse, som gennemgås straks nedenfor.

Tort er en form for godtgørelse, som tildeles en person som kompensation for ikke-økonomisk skade eller lidelse. Dette kan omfatte fysiske skader, psykisk lidelse, tab af livskvalitet eller andre former for ikke-økonomiske tab, som ikke direkte kan kvantificeres i penge.

Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, at der skal svares erstatning for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person. For så vidt angår hvad der menes med krænkelsen, skal det forstås, at det er 'ydmygelsen', der begrunder kravet.

I dette speciale bruges termerne godtgørelse og erstatning om den kompensation, der tillades efter GDPR artikel 82. I denne bestemmelse angives alene ordet 'erstatning'. Dog har nylig praksis fra EUD fastslået, at godtgørelse kan indeholdes i bestemmelsen, hvorfor specialet bruger begge termer.[67]

3.4. Grundlæggende erstatningsret – et overblik

Lovforarbejderne til persondataloven henviser til den almindelige danske erstatningsret, hvilket indikerer, at de almindelige betingelser for erstatning i dansk ret skal være opfyldt forinden tildeling af erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til persondatakrænkelser. Derfor er det relevant at undersøge, hvordan disse betingelser påvirker muligheden for at opnå erstatning for ikke-økonomisk skade for at svare på problemformuleringen i specialet. Dette afsnit vil tjene

[67] Jf. i retning af sag C-300/21, C-340/21, C-687/21 og C-741/21.

som en præsentation af de grundlæggende principper og betingelser for erstatning og godtgørelse inden for erstatningsretten.

3.4.1. Aktørerne

Der er en række aktører inden for erstatningsretten. Man bruger begreber som skadevolder og skadelidte. Skadevolderen er den person[68], som skal betale en erstatning til den skadelidte. For så vidt angår skadevolderen skal der eksistere et ansvarsgrundlag. For så vidt angår skadelidte, skal der være indtrådt en skade med et tab til følge.[69]

3.4.2. Ansvarsgrundlag

Dernæst skal der være en forbindelse mellem skadens indtræden og årsagen til skadens indtræden. Hvis der ikke er en person, juridisk eller privat, som kan gøres ansvarlig, er der således ikke i udgangspunktet ret til erstatning. Hertil gælder dog en række udvidelser og indskrænkninger, herunder objektivt ansvar og culpareglen.[70]

3.4.3. Skade og tilhørende tab

Det er i dansk ret en betingelse for at tilkende erstatning, at der foreligger en skade og et dertil følgende tab. Grundprincippet vedrørende tab og erstatningens beregning er, at skadelidte skal stilles i samme økonomiske tilstand som før skadens indtræden. Heri ligger også princippet om 'fuld' erstatning.[71] For så vidt angår tabet opdeler man disse i to kategorier: økonomiske tab og ikke-økonomiske tab. De økonomiske tab er enkle; her skal den skadelidte blot dokumentere sit tab opgjort i et pengebeløb svarende til tabet. Et eksempel herpå kan være, at en skadevolder kommer til at smække sin egen bildør ind i siden på den skadelidtes bil på en

[68] Både virksomheder, offentlige myndigheder og fysiske personer. I databeskyttelsesretten er det typisk den dataansvarlige, som er skadevolder i denne konstellation.
[69] von Eyben, Bo, Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, 2019, DJØF forlag, s. 23
[70] von Eyben, Bo, Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, 2019, DJØF forlag, s. 23
[71] von Eyben, Bo, Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, 2019, DJØF forlag, s. 361

parkeringsplads. Her kan den skadelidte relativt let opgøre et økonomisk tab (meget forenklet) svarende til reparation af skaden på bilen.

Det bliver en tand mere kompliceret, når det angår ikke-økonomiske tab. Her har den skadelidte ikke mulighed for at opgøre tabet på samme måde som i ovenstående eksempel med 'Bilkabulen'. Denne type skader omfatter fysisk smerte og lidelse, følelsesmæssig nød, tab af livskvalitet, krænkelser af privatlivets fred og lignende. Disse skader er mere subjektive og kan være vanskelige at kvantificere økonomisk, da de ikke har en direkte økonomisk konsekvens.[72] Disse skader erstattes i den almindelige danske erstatningsret efter reglerne om tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26. Tortgodtgørelse er en form for erstatning, der gives som kompensation for ikke-økonomiske skader, som en person har lidt som følge af en skadelig handling eller forsømmelse fra en anden part. Tortgodtgørelse sigter mod at genoprette den skadelidtes situation så vidt muligt og tilbyde en form for retfærdighed for den lidte skade.

Et eksempel på en ikke-økonomisk skade kunne være, at en person deler billeder af en anden person af seksuel karakter på nettet, uden samtykke. Her vil skaden være på personens omdømme og ære. I dette tilfælde kan personen være berettiget til tortgodtgørelse som kompensation for den lidte følelsesmæssige smerte og lidelse.[73]

3.4.4. Kausalitet og adækvans

Kausalitet, også kaldt årsagsforbindelse, er det led i erstatningsbedømmelsen, hvor det undersøges nærmere, om den adfærd, der er udvist, også er årsag til den indtrådte skade. Hermed opstilles der en vurdering om, hvorvidt en skade eller et tab er en følge af et ansvarsbegrundende forhold.[74] Spørgsmålet om adækvans er subsidiært i forhold til spørgsmålet om årsagsforbindelse. Adækvans er den del af vurderingen, hvor det er konstateret, at der foreligger en skade, som er indtrådt på grund af en adfærd, men om denne følge er omfattet af erstatningspligten.

[72] I modsætning til eksempelvis tab arbejdsfortjeneste, som direkte kan opmåles.
[73] Se mere om tortgodtgørelse nedenfor.
[74] von Eyben, Bo, Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, 2019, DJØF forlag, s. 313

3.4.5. Erstatning og databeskyttelse

I dette speciale vil der af flere omgange blive analyseret sager, som i nogle tilfælde er blevet behandlet af Datatilsynet eller hos en domstol, og i andre tilfælde slet ikke er blevet behandlet. Det skal hertil tilføjes, at erstatning i disse typer sager, skal ske ved en separat retssag, eftersom alle erstatningskrav skal rejses ved et civilt søgsmål. Det skal således lægges til grund, at når det anføres at der i nogle sager kan være adgang til erstatning, så menes der, at den registrerede ville kunne få erstatning via et nyt, civilt, søgsmål.

Det falder naturligt hertil at redegøre for sanktionsmulighederne for Datatilsynet og de danske domstole i henhold til persondatakrænkelser. Danmark har, ligesom Estland, en særordning for så vidt angår Datatilsynets sanktionsmuligheder.[75] Denne ordning består af, at reglerne om administrative bøder i Danmark kan anvendes ved, at bøder pålægges af de kompetente nationale domstole som en strafferetlig sanktion. Datatilsynet kan i dansk ret ikke pålægge bøder, men alene indstille til bøder og andre sanktioner. Derudover kan Datatilsynet udtale kritik og fremsætte påbud mv.

Det vil sige, at Datatilsynet ikke kan tage stilling til erstatningskrav fra registrerede, men alene kan vurdere om databeskyttelseslovgivningen er blevet overtrådt, hvortil de registrerede efterfølgende ville kunne bruge en sådan afgørelse i et separat civilt søgsmål mod den dataansvarlige.

3.5. Praksis omkring persondatakrænkelser i Danmark før GDPR

Selvom nyere praksis er kommet på området i henhold til *andre* landes afgørelser vedrørende godtgørelse efter GDPR artikel 82, findes der ingen ny retspraksis, som berører artikel 82-godtgørelsen.[76] Derfor må der skeles til nuværende retspraksis for at klarlægge retstilstanden i Danmark.

[75] GDPR Præambelbetragtning 151.
[76] Ingen dansk retspraksis på området afsagt *efter* maj 2023.

Specialet vil analysere en række danske domme, hvor persondatakrænkelser er behandlet. Disse domme er afsagt forinden GDPR's ikrafttrædelse, og behandler derfor ikke persondatakrænkelsen efter artikel 82. I stedet behandles dommene efter den dagældende persondatalov. Analysen sker med henblik på at undersøge, hvilke momenter der spiller ind i afgørelserne, som i det væsentligste er afgjort efter tortgodtgørelse.

Den første dom blev afsagt af Vestre Landsret, U.2007.1967 V. Sagens omdrejningspunkt var, at en person (A) krævede sin tidligere arbejdsgiver (B), dømt til at betale 154.860 kr. i godtgørelse for usaglig afskedigelse og krævede i landsretten yderligere 10.000 kr. i godtgørelse for tort på baggrund af den i sagen omhandlende persondatakrænkelse.

A blev afskediget i oktober 2002 efter længere tids sygemelding. A havde, i tiden op til fyringen, af flere omgange gjort ledelsen opmærksom på, at hun led af stress, og at der var problemer med det psykiske arbejdsmiljø.

A medvirkede, i tiden efter afskedigelsen, i en tv-udsendelse om psykisk arbejdsmiljø. I udsendelsen havde A fremsat beskyldninger mod B og dennes formand. Som reaktion herpå offentliggjorde B følsomme personoplysninger om A på B's hjemmeside.[77] I byretten, hvor tortgodtgørelseskravet ikke var fremsat, fik A medhold i, at opsigelsen havde været usaglig. B ankede til landsretten, hvor A udvidede påstanden med et krav om en tortgodtgørelse på 10.000 kr.

Retten vurderede, at ved at offentliggøre en række oplysninger om A, herunder helbredsoplysninger, havde B overtrådt persondataloven og krænket A's fred og ære. Det var uden betydning, at offentliggørelsen var en reaktion på en tv-udsendelse, som havde sat afdelingen og dens formand i et uheldigt lys. A fik derfor medhold i sit krav om en tortgodtgørelse på 10.000 kr.

Dommen er et eksempel på brugen af godtgørelse i forbindelse med en krænkelse af persondatasikkerheden. I nærværende sag lagde landsretten vægt på, at der var tale om følsomme personoplysninger, og at krænkelsen skadede den registreredes fred og ære, hvilket gjorde, at der kunne tilkendes tortgodtgørelse. Sagen bekræfter, at en persondatakrænkelse behandles

[77] Herunder i form af helbredsoplysninger.

efter regelsættet i erstatningsansvarslovens § 26.[78] Ydermere kan det udledes af dommen, at godtgørelsesniveauet lå på 10.000 kr.

I modsætning til ovenstående sag, blev der i 2005.1639 V, ikke tilkendt erstatning efter hverken den dagældende persondatalovs § 69[79] eller erstatningsansvarslovens § 26 om tort. Sagen omhandlede en person, som blev afskediget i forbindelse med hendes omtale af virksomhedens CFO som "noget af en sæk" i en privat korrespondance mellem hende og en kollega via deres arbejdspc'er.

Det anførtes i denne sag af sagsøger, at sagsøgte – ved at læse sagsøgers private post – havde overtrådt persondatalovens regler om integritetsbeskyttelse og krænket sagsøgers brevhemmelighed. Retten behandlede ikke spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en krænkelse af persondataloven. Dog fandt retten, at sagsøgeren ikke kunne tilkendes en godtgørelse med den begrundelse, at eftersom A ikke havde lidt noget økonomisk tab ved, at B er blevet bekendt med korrespondancen, var der ikke grundlag for erstatning i medfør af persondatalovens § 69.

I U.2008.727/2S fik en butiksansat tilkendt 25.000 kr. i tortgodtgørelse, efter denne blev udsat for retsstridig overvågning på sin private bopæl. Domstolen vurderede, at dette udgjorde en overtrædelse af god databehandlingsskik efter persondatalovens § 5, stk. 1 og 2.

Godtgørelsen blev tilkendt efter erstatningsansvarslovens § 26. Det kan i denne sag bemærkes, at godtgørelsen lå højere end godtgørelsen i ovenstående sag U 2007.1967 V. Ydermere kan det bemærkes, at denne sag behandlede spørgsmålet om, hvorvidt der faktisk forelå en persondatakrænkelse, i modsætning til U.2007.1967 V, som alene konkluderede, at der ikke kunne tilkendes erstatning.

En tredje sag, der kan inddrages, er U.2011.2343 H. Afgørelsen vedrørte en tortgodtgørelse på 25.000 kr. Her var der tale om en videregivelse af følsomme oplysninger til en anden kommune i strid med den dagældende persondatalov. Oplysningerne udgjorde navnlig en mistanke om alkoholmisbrug. Videregivelsen var retsstridig, fordi sagsøgte ikke havde indhentet samtykke til videregivelsen. Højesterets vurdering om erstatningspåstanden blev baseret på hvorvidt sagsøgeren ville have opnået ansættelse i Hillerød Kommune, hvis oplysningerne om mistænkt

[78] Ligesom det kunne udledes af analysen af persondatalovsbetænkningen i afsnit 3.2.
[79] Se afsnit 3.2. for begrebskvalificering.

alkoholmisbrug ikke var blevet videregivet. Hertil konkluderede Højesteret, at det ikke var godtgjort, at sagsøgeren villet have fået ansættelsen, hvis oplysningerne ikke var videregivet. Herefter lagde Højesteret til grund, at der kunne tilkendes godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26.

Afslutningsvist kan inddrages en sag af nyere karakter, U.2020.1615 H, hvor en arbejdsgivers tv-overvågning var retsstridig i henhold til sagligheds- og proportionalitetskravet indeholdt i den dagældende persondatalov. Her fik den registrerede tilkendt en godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 på 20.000 kr. Sagen blev anlagt i 2017, hvorfor sagen blev behandlet efter persondataloven frem for GDPR.[80]

Det kan således konkluderes, at de danske domstole behandler erstatningsspørgsmål vedrørende immaterielle skader som følge af persondatakrænkelser, efter erstatningsansvarslovens § 26. Ydermere kan det konkluderes, at den godtgørelse, som tilkendes den skadelidte, ligger på mellem 10- og 25.000 kroner efter dansk retspraksis.

Når det er konstateret, at de danske domstole alene behandler godtgørelsessøgsmål på baggrund af persondatakrænkelser efter erstatningsansvarslovens § 26, kan der stilles spørgsmål til krænkelsens grovhed og om dette har betydning for tilkendelsen af godtgørelsen. I praksis er det ikke enhver persondatakrænkelse, som giver adgang til erstatning eller godtgørelse. Der er i dansk ret en opfattelse af at en krænkelse skal have en vis grovhed eller alvor før den giver adgang til erstatning. Retsteknisk kan dette betegnes som en alvorstærskel.[81]

Til illustration af ovenstående, blev der i U.2017.98 H *ikke* blev tilkendt godtgørelse i en sag rejst på baggrund af en persondatakrænkelse. Sagen omhandlede tre tjenestemænd hos Banedanmark, som blev afskediget efter et længere fravær grundet sygdom. Persondatakrænkelsen skete, da Banedanmark havde indhentet speciallægeerklæringer på de pågældende tjenestemænd i forbindelse med afskedigelserne. Højesteret lagde til grund, at det ikke i sig selv var en fejl, at Banedanmark havde indhentet lægeerklæringerne. Dog lå fejlen (og krænkelsen) i, at Banedanmark ikke havde det fornødne samtykke til at gøre sig bekendt med indholdet af erklæringerne. Det anførtes hertil, at der var enighed mellem sagens parter om, at der var sket en

[80] GDPR trådte i kraft i 2018.
[81] Alvorstærskel efter samme beskrivelse som C-300/21 præmis 51.

overtrædelse af den dagældende persondatalov. Dette betyder, at der efter persondatalovens § 69, muligvis kunne tilkendes godtgørelse.

Højesteret anerkendte Landsrettens vurdering om, at der alene var et begrænset antal personer, som havde set erklæringerne, og at dette ikke ville have påvirket udfaldet af personalesagen.

Med denne begrundelse afviste man derfor at tilkende de tre skadelidte en godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 om tort:

> *"[...]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."*

(egen fremhævning)

Det kan derfor udledes, at der er opstillet en vis tærskel for, hvornår en krænkelse (herunder persondatakrænkelse) er 'alvorlig nok'.

3.5.1. Sammenfatning af retstilstanden vedrørende erstatning for persondatakrænkelser

Dette afsnit tjener som en sammenfatning af de pointer, der kan udledes af ovenstående domsanalyser.

For det første kan det konkluderes, at de danske domstole har taget stilling til persondatakrænkelser i praksis. Hertil kan det konkluderes, at i disse sager, vurderes krænkelsen med udgangspunkt i erstatningsansvarslovens § 26, vedrørende tort.

For det andet kan det konkluderes, at godtgørelsessummerne er svingende, og i alt fald mellem 10- og 25.000 kroner.

For det tredje kan det konkluderes, at der efter dansk retspraksis gælder en alvorstærskel vedrørende kvalificeringen af en immaterielle skade. Denne tærskel fandtes anvendt i sagen om Banedanmark. Her udtalte retten, at selvom der forelå en krænkelse, var denne ikke af en sådan retsstridighed, at der kunne tilkendes godtgørelse på baggrund af skaden.

Sammenfattende kan det anføres, at der er tale om en retstilstand, som efter de nylige EU-domme, kan være problematisk. Denne problematik er nærmere behandlet i kapitel 4.

Kapitel 4 – Godtgørelse for persondatakrænkelser efter GDPR

I dette kapitel vil specialet redegøre for erstatningsmekanismen efter GDPR i afsnit 4.1. Dernæst foretages en yderligere analyse af skadesbegrebet i forordningens artikel 82 i afsnit 4.2. Ydermere vil specialet i afsnit analysere dansk retspraksis i form af en dom, hvor forordningens bestemmelser behandles. Derudover vil dette kapitel udgøre et overblik over de tidligere nævnte nylige EU-domme i afsnit 4.3. Afslutningsvist vil der i afsnit 4.4. analyseres en norsk dom for at se nærmere på hvordan andre lande har taget imod praksisændringen fra EUD.

4.1. Erstatning efter GDPR artikel 82

Efter GDPR artikel 82, stk. 1, har privatpersoner (den registrerede) ret til erstatning for materiel og immateriel skade som følge af en overtrædelse af forordningens bestemmelser. I henhold til udstrækningen af hvilke skader, der indeholdes i ovenstående, er der divergerende opfattelser.[82]

Hvis der skeles til praksis, ses der overtrædelser i form af bl.a. manglende sikkerhed forbundet med udvikling af IT-løsninger og manglende efterlevelse af øvrige forpligtelser så som pligt til at føre tilsyn med sine databehandlere.

Erstatningsansvaret efter artikel 82 er et præsumptionsansvar. Skadevolderen skal bevise, at denne ikke har været skyld i skaden. Dette kendes også som en omvendt bevisbyrde, og det følger at bestemmelsens tredje stykke.

Artikel 82 er i det væsentligste en videreførelse af databeskyttelsesdirektivets artikel 23, men uddyber bestemmelsen bl.a. angående skadestyperne, som i den nye artikel er opdelt i henholdsvis materiel og immateriel skade.[83]

[82] Jf. afsnit 4.1.
[83] Mere om skadesbegrebet i afsnit 4.2.

Når en skadelidt ønsker at opnå erstatning for den skade, som denne mener at måtte have lidt, skal den registrerede anlægge sagen som en civil retssag. Datatilsynet kan ikke tage stilling til spørgsmål om godtgørelse eller erstatning.[84]

4.2. 'Skade' i henhold til GDPR artikel 82

Forskellen mellem materiel og immateriel skade drejer sig typisk om, hvorvidt skaden er af fysisk art. Det er vigtigt at understrege, at sondringen mellem materiel/immateriel ikke nødvendigvis svarer til økonomisk/ikke-økonomisk skade. En immateriel skade kan således godt medføre en økonomisk konsekvens. Et eksempel på et økonomisk tab, kan være et tab som følge af en krænkelse af immaterielle rettigheder. Det kan ikke umiddelbart udledes, hvilke skader, det helt præcist er omfatter, ud fra artikel 82 alene. Derfor vil specialet i det følgende foretage en analyse af Justitsministeriets betænkning til GDPR samt præambelbetragtningerne til denne.

I GDPR præambelbetragtning nr. 85 anføres det, at et brud på persondatasikkerheden kan påføre en fysisk person materiel eller immateriel skade, såsom betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser. Med dette kan formentlig udledes, at skadesbegrebet efter denne forordning også bør fortolkes til at kunne indeholde en ikke-økonomisk skade. Dog kan det imidlertid ikke *direkte* begrundes ud fra denne betragtning, at artiklen indeholder en ret til erstatning for ikke-økonomiske skader, hvilket også kommer til relevans for Justitsministeriets betænkningsudvalgs vurdering af artikel 82. Udvalgets ræsonnement vil blive undersøgt nedenfor.

Det kan udledes af Databeskyttelsesforordningsbænkningen (BET nr. 1565/2017), at der fra dansk side ikke har været interesse for at indeholde ikke-økonomiske skader i forordningens artikel 82-erstatningen. Denne holdning fastslås ved dette citat:

"På det foreliggende grundlag, herunder med den foreliggende praksis fra EUD og EU-lovgiver, er der således ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at godtgørelse for ikke-økonomisk skade er omfattet af retten til erstatning for materiel eller immateriel skade efter artikel 82, stk. 1" [85]

(egen kursivering)

[84] Jf. afsnit 3.4.5.
[85] Betænkning 1565/2017 side 913.

Betænkningsudvalget begrunder endvidere deres synspunkt ved at argumentere for, at immateriel skade skal fortolkes i overensstemmelses med den nuværende danske konsensus herom. Dermed alene som den almindelige eller rene formueskade, der lides som følge af en overtrædelse af forordningens bestemmelser. Herunder eksempelvis et tab i form af mistet omsætning eller fralæggelse af den retsstridigt indvundne berigelse.[86] Der er en tilbageholdenhed mod at indeholde ikke-økonomisk erstatning i GDPR artikel 82, hvilket næppe kan udelukkes at have haft en betydning for antallet af sager afgjort med godtgørelse efter artikel 82 i Danmark, til fordel for EAL § 26.

Udvalget rejser den pointe, at EUD har været inkonsekvent i forhold til fortolkningen af skadesbegrebet. Udvalget henviser i denne forbindelse til skadesbegrebet i pakkerejsedirektivet behandlet i sag C-168/00 (herefter blot Leitner), hvor Domstolen fandt, at skade også omfattede ikke-økonomisk skade i henhold til erstatning.[87] Udvalget henviser også til EU-praksis ved udmåling af erstatning i forbindelse med trafikuheld. Her fortolkede EUD dette til alene at gælde i det omfang, der blev foreskrevet en erstatning herfor i medfør af den forsikredes erstatningsansvar i henhold til de nationale bestemmelser, der fandt anvendelse på tvisten.[88]

Sluttelig konkluderer betænkningsudvalget, at ud fra de anførte argumenter og med den foreliggende praksis fra EUD og EU-lovgiver, således, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at godtgørelse for ikke-økonomisk skade er omfattet af retten til erstatning for materiel eller immateriel skade efter artikel 82, stk. 1.[89] Som fremført senere i dette speciale har skadesbegrebet dog fået nærmere kvalificering hos EUD.

4.2.1. Første danske dom vedrørende erstatning efter GDPR artikel 82

Den første gang en dansk domstol tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt GDPR artikel 82 også omfatter krav på erstatning for ikke-økonomisk skade var da retten i Glostrup den 11. maj 2021

[86] KBET 1565/2017 side 913.
[87] C-277/12, Drozdovs, dom af 24. oktober 2013.
[88] KBET 1565/2017 s. 901.
[89] KBET 1565/2017 s. 913.

afsagde dom i sambehandling af en række civile søgsmål anlagt af syv borgere mod Gladsaxe Kommune som følge af et brud på persondatasikkerheden. Et væsentligt spørgsmål i sagen var, om GDPR artikel 82 giver mulighed for erstatning for ikke-økonomisk skade, hvilket indtil videre havde været uklart. Ud fra den daværende praksis sås der dog ikke tegn på, at de danske domstole ville tilkende en sådan godtgørelse, ud fra den hidtidige fortolkning.[90] Byretten afgjorde, at GDPR artikel 82 må fortolkes sådan, at bestemmelsen også omfatter erstatning for ikke-økonomisk skade, hvilket er første gang der i dansk retspraksis ses denne fortolkning.

Sagen handlede i helt kort om, at en arbejdscomputer tilhørende Gladsaxe Kommune blev stjålet. Computeren havde en ukrypteret harddisk, og indeholdt desuden personoplysninger om over 20.000 borgere. Dette medførte, at syv af de berørte borgere anlagde sag mod Gladsaxe Kommune, med påstand om erstatning, der beløb sig til mellem 7.500 og 30.000 kroner. Kategorien af personoplysningerne var både følsomme og fortrolige personoplysninger, herunder oplysninger om helbred og religiøs overbevisning samt CPR-nummer.[91] Desuden var der også tale om almindelige personoplysninger i form af bl.a. navn og adresse. Nærmere specifikt kunne der findes følgende personoplysninger på harddisken:

- Borgers CPR-nummer
- Navn på borgeren
- Borgers mors CPR-nummer
- Borgers fars CPR-nummer
- Borgers ægtefælles CPR-nummer
- Stillingsbetegnelse
- Medlemskab af folkekirken
- Fødselsregistreringssted
- Borgers nuværende adresse
- Borgers tidligere adresse

[90] Jf. afsnit 3.5.

[91] For så vidt angår CPR-numre, vil denne type oplysning ikke være en følsom oplysning efter forordningens udgangspunkt, men nyder alligevel en tilsvarende beskyttelse eftersom der er tale om et identifikationsmiddel omfattet af databeskyttelsesloven, hvorefter denne oplysning skal behandles som en følsom oplysning efter denne lovs § 7, jf. § 11, stk. 2, nr. 4 og stk. 3.

Før der kan tilkendes erstatning efter artikel 82, skal der være sket en overtrædelse af GDPR, og det vil nu analyseres hvad overtrædelsen bestod i.

Det fremgår af dommen, at Gladsaxe Kommune blev politianmeldt af Datatilsynet på baggrund af overtrædelse af GDPR artikel 32. For så vidt angår Gladsaxe Kommunes overtrædelse af GDPR artikel 32 omhandler det behandlingssikkerheden i den forstand, at den dataansvarlige har en pligt til at sikre den registreredes rettigheder via tekniske og organisatoriske foranstaltninger.[92] Datatilsynet lagde i denne henseende vægt på, at harddisken og den stjålne computer ikke var krypteret, hvilket betyder, at man blot kan sætte harddisken i en ny computer og tilgå indholdet og på denne måde omgå password-beskyttelsen på den stjålne computer. Hertil bemærkede Datatilsynet endvidere, at kryptering er udtrykkeligt nævnt i GDPR som et eksempel på en teknisk foranstaltning.[93]

Det er bemærkelsesværdigt, at retten ikke tilkendte sagsøgerne erstatning ud fra betingelserne i GDPR artikel 82, som gennemgået i ovenstående kapitel. Retten kom frem til, at der var tale om en overtrædelse af GDPR, men tog ikke erstatningspåstanden til følge.

Ved nærmere analyse af rettens begrundelse og resultat findes det, at retten indledningsvist inddragede bemærkningerne til databeskyttelsesloven. Herefter fandt retten, at GDPR artikel 82, skal fortolkes således, at der ikke kan tilkendes godtgørelse for en ikke-økonomisk skade.[94]

I denne henseende foretog retten sin egen ordlydsfortolkning af forordningens artikel 82, med inddragelse af præambelbetragtningerne, idet retten ikke kunne udlede, hvad der kan indeholdes i skadesbegrebet 'immateriel skade' i artikel 82, alene ud fra selve bestemmelsen.[95]

Ved nærmere analyse af præamblen til forordningen fandt retten, at begrebet 'skade' bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved EUD, således at det fuldt ud afspejler formålene for forordningen. Derfor valgte retten at inddrage EU-retspraksis som fortolkningsbidrag, herunder praksis vedrørende pakkerejsedirektivet. Her bemærkede retten, sammenholdt med dommen

[92] Se afsnit 2.2.5.
[93] BS-19120/2019-GLO s. 28.
[94] BS-19120/2019-GLO s. 78-79.
[95] BS-19120/2019-GLO s. 79.

fra EUD af 24. oktober 2013, C- 277/12, at begrebet 'immateriel skade' ikke er entydigt og i nogle tilfælde bruges om ikke-økonomisk skade.[96]

Endvidere henviste retten til at der ikke var belæg for at udlede, at EU-lovgiver har villet ilægge nogle begrænsninger i skadesbegrebet til forordningen. Hertil bemærkede retten, at der derimod må tages hensyn til, at skadesbegrebet skal fortolkes bredt i henhold til præambelbetragtning nummer 146.

Derfor konkluderede retten, at:

> *"Herefter og når henses til beskyttelseshensynene i GDPR , må forordningens artikel82, stk. 1, fortolkes således, at bestemmelsen også omfatter erstatning/godtgørelse for ikke-økonomisk skade."*
>
> *(egen kursivering)*

Retten anførte herefter, at godtgørelse var forudsat, at den ikke-økonomiske skade man havde lidt efter bruddet på forordningen, havde en vis kvalificeret karakter.[97] Dermed kom godtgørelsesordningen efter artikel 82, ultimativt til at minde om den forhenværende ordning, som behandledes efter erstatningsansvarslovens § 26 om tortgodtgørelse og persondatalovens § 69.

Ved vurderingen om hvorvidt de syv borgere var berettiget til en godtgørelse, fandt retten, at sagsøgerne ikke har været udsat for en sådan skade, der kan begrunde en erstatning.

Sammenfattende kan det konkluderes, at dommen bringer to væsentlige pointer. *For det første* følger retten samme tilgang til vurderingen af skaden som hidtil; at skaden skal være af en vis kvalificeret karakter. Til gengæld synes dommen *for det andet* at bløde op i udstrækningen af skadesbegrebet.

[96] BS-19120/2019-GLO s. 79.
[97] BS-19120/2019-GLO s. 80.

4.3. Ny praksis vedrørende ikke-økonomisk skade

Som anført I sammenfatningen i kapitel 3, kan den hidtidige danske retspraksis være problematisk i henhold til de nylige EU-domme, idet disse fastlægger en væsentlig anderledes behandlingsmaksime. Dommene analyseres i nedenstående afsnit.

4.3.1. C-300/21 (UI mod Österreichische Post AG)

I sag C-300/21 (UI mod Österreichische Post AG), følger det, at Österreichische Post, som var et østrigsk selskab, der solgte adresseoplysninger i en årrække havde indsamlet oplysninger om den østrigske befolknings politiske tilhørsforhold. Selskabet havde ved hjælp af en algoritme, der inddrager forskellige sociale og demografiske kriterier, defineret »målgruppeadresser«. Dataene blev solgt til forskellige organisationer for at give dem mulighed for at foretage målrettede reklameforsendelser.

Den registrerede (sagsøger) havde ikke givet samtykke til behandlingen. Han mente at han led en ikke-materiel skade i form af ærgrelse og tab af tillid over, at algoritmen antog hans politiske tilhørsforhold.[98] Den registrerede lagde herefter sag an ved national domstol med påstand om ophør af behandling samt erstatning på 1000 EUR, svarende til omkring 7.300 kroner.

Byretten gav sagsøger medhold i ophørspåstanden men ikke i erstatningspåstanden. Dommen blev herefter anket til en appelinstans. Her blev dommen stadfæstet med henvisning til, at national ret ikke giver ret til erstatning efter national (østrigsk) lov, idet der er en såkaldt 'alvorstærskel', som ikke er opfyldt hvad angår negative følelser.[99] Ligesom det kunne udledes af den danske dom i afsnit 4.2.1.

Dommen blev derefter anket til Højesteret, som stadfæster ophørspåstanden, men henviser erstatningsspørgsmålet til EUD. EUD anførte, at erstatning efter forordningens art. 82 kunne anerkendes, hvis skaden var *mærkbar*, også selv om den er beskeden. EUD forudsatte, at der er tre kumulative betingelser for erstatning efter artikel 82:

[98] Politisk overbevisning er en følsom personoplysning efter databeskyttelsens artikel 9. det er relevant, idet behandlingen heraf kræver samtykke i øvrigt.
[99] Alvorstærskel i samme forstand som ved Gladsaxe Kommune i afsnit 4.2.1.

1) Der skal foreligge en skade (materiel *eller* immateriel)

2) GDPR bestemmelser skal være overtrådt

2) Der skal være årsagsforbindelse mellem skade og overtrædelse.

EUD konkluderede, at der ikke kan pålægges en alvorstærskel hvad angår erstatning efter artikel 82, men at den blotte overtrædelse ikke er tilstrækkelig for at få erstatning, forstået sådan at betingelserne skal være opfyldt, men graden af skaden kan ikke pålægges en alvorstærskel. Hertil bemærkede Domstolen, at artikel 82 er til hinder for en national regel eller praksis, hvorefter erstatning for en immateriel skade som omhandlet i den nævnte bestemmelse er betinget af, at den skade, som den registrerede har lidt, har en vis alvorsgrad.[100]

Hertil bragte EUD en interessant pointe vedrørende fortolkning af EU-retsakter. Navnlig med en henvisning til præambelbetragtning nr. 146 for GDPR, der foreskriver, at:

" »begrebet »skade« bør fortolkes bredt i lyset af retspraksis ved Domstolen, således at det fuldt ud afspejler formålene for denne forordning«. Det ville imidlertid være i strid med denne brede fortolkning af begrebet »skade«, som EU-lovgiver har foretrukket, hvis dette begreb var begrænset til alene at omfatte skader af en vis alvor."

(egen kursivering) [101]

Med denne henvisning lagde EUD til grund, at det ikke var hensigten med bestemmelsen, at der kunne opstilles begrænsninger for retten til erstatning efter artikel 82. Ydermere foreskrev EUD, igen med henvisning til præambelbetragtningerne, at sådanne begrænsninger i erstatningsbeføjelsen ikke ville være formålstjenlige, eftersom GDPR skulle sikre et ensartet niveau af sikkerhed for de registrerede. Dette ville være umuligt, hvis de forskellige medlemsstater havde forskellige begrænsninger i betingelserne for erstatning efter artikel 82. Slutteligt konkluderede EUD således, at erstatning efter artikel 82 ikke måtte betinges af en vis alvorstærskel. Det er bemærkelsesværdigt, at Generaladvokatens forslag til afgørelse i nærværende sag kom til en anden slutning end EUD.

Generaladvokaten udtalte i forslaget til afgørelsen i nærværende sag, at artikel 82 i GDPR skal fortolkes således, at erstatning for en persondatakrænkelse ikke kan komme på tale i det

[100] Sag C-300/21, præmis 43.

[101] Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 146.

omfang, at en simpel overtrædelse af en bestemmelse i sig selv ikke tilstrækkelig, hvis denne overtrædelse ikke ledsages af en deraf følgende materiel eller immateriel skade.[102]

Generaladvokaten konkluderede endvidere, at den erstatning for immateriel skade, som nævnte forordning omhandler, ikke omfatter den utilfredshed, som den berørte person kan føle som følge af overtrædelsen forordningen. Generaladvokaten bemærkede slutteligt, at det tilkommer de nationale retter at afgøre, hvornår en subjektiv fornemmelse af ubehag på grund af dens kendetegn i hvert enkelt tilfælde kan anses for en immateriel skade. Imidlertid kom EUD til et andet resultat. Specialet tiltræder EUD's fortolkning. Ud fra præambelbetragtning 146, kan det synes en smule modsigende at tillade et divergerende niveau af forordningens erstatningsadgang.

Det interessante ved denne afgørelse er spørgsmålet om alvorstærskler i de enkelte medlemsstater, idet medlemsstaterne har en pligt til EU-konform fortolkning. EUD har enekompetence til at fortolke EU-retten, når reglernes indhold er uklare. EUD's fortolkning af bestemmelsen vil derfor fastlægge retstillingen for medlemsstaterne i EU.

Som konstateret overfor, ses der en tendens i dansk retspraksis for tilbageholdenhed i forhold til at tilkende erstatning for persondatakrænkelser med henvisning til overtrædelsens alvor. Navnlig i sagen om de syv borgere mod Gladsaxe Kommune, hvor retten anførte, at der på trods af et brud på datasikkerheden ikke var grundlag for at tilkende godtgørelse henset til alvorlighed at overtrædelsen.[103] Hertil skal det også bemærkes, at retten i Gladsaxe-dommen afviste at tilkende erstatning efter artikel 82, med den begrundelse, at denne artikel alene vedrører erstatning for skade eller nærliggende risiko for skade på f.eks. omdømme, tab af fortrolighed, identitetstyveri eller andre økonomiske eller sociale konsekvenser for sagsøgerne af en »vis kvalificeret karakter«.

I henhold til skadesbegrebet fastslår EUD ikke eksplicit, at der skal sættes lighedstegn mellem immateriel skade og ikke-økonomisk skade. Dog synes EUD hælde i den retning, navnlig i præmis 50, hvor det fremgår, at den registrerede skal godtgøre, at "disse virkninger"

[102] Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-300/21.
[103] BS-19120/2019-GLO s. 81.

(skadevirkninger) udgør en immateriel skade som omhandlet i art. 82, stk. 1. Imidlertid behandler EUD skadesbegrebet yderligere i nedenstående afgørelse C340/21.

4.3.2. C-340/21 (NAP)

I EUD's afgørelse C-300/21 (NAP), blev skadesbegrebet behandlet nærmere. I denne sag, blev det af EUD konkluderet, at GDPR artikel 82, stk. 1, skal fortolkes således, at den frygt, som en registreret nærer for, at dennes personoplysninger potentielt kan blive misbrugt af tredjemand som følge af en tilsidesættelse af denne forordning, i sig selv kan udgøre en immateriel skade.[104]

Sagen omhandlede en myndighed (NAP) i Bulgarien, som blev udsat for et cyberangreb, der medførte, at 6 millioner personer (både statsborgere og udenlandske borgere) blev berørt af angrebet. Angrebet medførte, at der blev lækket oplysninger om de berørte personer. Én af de berørte anlagde sag an mod NAP med påstand om erstatning på 1000 bulgarske leva (omkring 510 EUR). Her anførte hun, at den immaterielle skade bestod i frygten for, at hendes personoplysninger, der var blevet offentliggjort uden hendes samtykke, skulle blive misbrugt i fremtiden eller for, at hun selv skulle blive udsat for afpresning, overfald eller endog bortførelse.[105]

Da sagen kom for EUD, blev der forelagt spørgsmål om hvorvidt en frygt for misbrug af en persons oplysninger kunne udgøre en immateriel skade i forordningens forstand.

EUD henviste til sag C-300/21, hvor det blev lagt til grund, at forordningens artikel 82 skulle fortolkes således, at denne var til hinder for, at medlemsstaterne kunne betinge en erstatning for en immateriel skade af en alvorstærskel.

Med afsæt i ovenstående lagde EUD til grund, at artikel 82 ikke sondrer mellem tilfælde, hvor en immateriel skade, på den ene side, er forbundet med tredjemands misbrug af den registreredes personoplysninger, som allerede er sket på tidspunktet for vedkommendes erstatningskrav. På den anden side er skaden knyttet til den frygt, som denne person nærer for, at et sådant

[104] C-340/21 præmis 86.
[105] C-340/21 præmis 13.

misbrug kan finde sted i fremtiden.[106] Dertil anførte EUD endvidere, at skadesbegrebet skal fortolkes bredt således, at det fuldt ud afspejler formålene med GDPR.[107]

EUD lagde til grund, at det er op til den nationale domstole, at efterprøve, om denne frygt kan anses for at være velbegrundet under de pågældende specifikke omstændigheder og i forhold til den registrerede.[108]

Med dette fastslog EUD således, at der skal lægges op til en særdeles bred fortolkning af begrebet 'skade', når dette ses i lyset af databeskyttelse.

På denne baggrund konkluderede EUD således, at den frygt, som en registreret nærer for, at dennes personoplysninger potentielt kan blive misbrugt af tredjemand som følge af en tilsidesættelse af denne forordning, i sig selv kan udgøre en immateriel skade som omhandlet i artikel 82, stk. 1.

4.3.3. C-687/21 (MediaMarktSaturn)

Efter NAP-dommen, opstod der spørgsmål omkring udstrækningen af skadesbegrebet, når det i NAP blev konkluderet, at frygten for misbrug af personoplysninger kunne udgøre en immateriel skade. Dette blev uddybet nærmere i en senere afgørelse fra EUD, C-687/21 (herefter blot MediaMarkSaturn). Dommen analyseres i det følgende.

Denne afgørelse omhandler en række præjudicielle spørgsmål, som i dette speciale begrænset til spørgsmålene om:

1) Grovheden af overtrædelsen
2) Udstrækningen af skadesbegrebet 'frygt'

Der er tale om en hændelse i Tyskland, hvor sagsøger (den registrerede) købte et elektrisk husholdningsapparat. I denne forbindelse oplyste han sit fornavn og efternavn, adresse, opholdssted, indkomst og bankoplysninger og arbejdsgivers navn. I tiden mellem indgåelsen af købet og turen hen til udleveringsstedet, kom medarbejderne hos udleveringsstedet til at give den

[106] C-340/21 præmis 79.
[107] Hvilket direkte fremgår af præambelbetragtning 146.
[108] C-340/21 præmis 85.

registreredes nyindkøbte apparat til en anden kunde. I samme stund overdragedes købsdokumenterne indeholdende de ovennævnte oplysninger omkring den registrerede.

Den registrerede anlagde sag mod butikken med påstand om erstatning, herunder blandt andet på grundlag af GDPR bestemmelser. Erstatningen skulle, ifølge den registrerede, tilkendes som kompensation for den immaterielle skade, som han hævdede at have lidt som følge af den fejl, som butikkens medarbejdere begik og den dertil følgende risiko for tab af kontrol over hans personoplysninger. Det skal bemærkes, at en af butikkens medarbejdere fik tilbageleveret apparatet og dokumenterne og returnerede dem derefter til sagsøgeren i hovedsagen inden for en halv time efter deres udlevering til den anden kunde.

Grovheden af overtrædelsen

EUD behandlede spørgsmålet om, hvorvidt der skal tages hensyn til grovheden af den dataansvarliges overtrædelse. Her fandt EUD, at en skade kan give ret til erstatning efter artikel 82, uanset hvor lille den måtte være.[109] EUD anførte hertil, at der ikke skal tages hensyn til alvoren af overtrædelsen, hvorfor der heri endvidere ligger en bekræftelse af, at medlemsstaterne dermed ikke kan gøre en alvorstærskel gældende, som anført i EU dommen af maj 2023.[110]

Udstrækningen af skadesbegrebet 'frygt'

For det andet behandlede EUD spørgsmålet om, hvad en immateriel skade kan være, og i hvilket omfang den registrerede kan gøre gældende, at denne har lidt en immateriel skade. Domstolen bemærker for det første, at den registrerede skal godtgøre, at denne har lidt en skade som følge af en overtrædelse af GDPR bestemmelser. Dertil kommer det, at den skade, som den registrerede måtte have lidt, godt kan være af mere beskeden karakter, men ikke desto mindre stadigvæk en skade. Til grundlag herfor anførte EUD, at den frygt, som en registreret nærer for, at dennes personoplysninger potentielt kan blive misbrugt af tredjemand som følge af en

[109] C-687/21 Præmis 66.
[110] C-687/21 Præmis 55.

overtrædelse af denne forordning, i sig selv kan udgøre en immateriel skade som omhandlet i denne artikel 82, stk. 1.[111] Dette stemmer således overens med konklusionen i NAP.

En anden væsentlig pointe er, at EUD endvidere kvalificerede skadesbegrebet ved at begrænse dette begreb til at omfatte en reel frygt, som ikke blot er af ren hypotetisk karakter. Dermed en mere præciserende fortolkning end den, som er anført i C-340/21.

EUD anførte ydermere, at en rent hypotetisk risiko for misbrug fra en uautoriseret tredjemands side ikke kan give anledning til erstatning. Dette er tilfældet, når ingen tredjemand har fået kendskab til de omhandlede personoplysninger, som var det der var forklaret i nærværende sag.[112] Hvis man skal skele til en situation, hvor der foreligger en reel risiko for misbrug af den registreredes personoplysninger, kan det anføres, at i BS-19120/2019-GLO blev den registrerede rent faktisk udsat for identitetstyveri med et tab på 95.000 kroner.[113]

Dermed kan det udledes, at såfremt det kan bevises af den dataansvarlige, at der ikke er en risiko, men alene en hypotetisk risiko for videregivelse, kan det ikke være en immateriel skade, fordi den registrerede frygter noget, som ikke er virkelighed.

Både den netop analyserede dom, samt dommen af maj 2023 statuerer, at erstatning for ikke-økonomisk skade godt kan ske efter GDPR artikel 82. Dette synes at gå imod den tendens der ses fra de danske domstole, som bland andet anført af retten i sagen om se syv borgere mod Gladsaxe Kommune. Dette bekræfter således også, at den danske retstilstand må være genstand for en praksisændring, ifølge pligten til EU-konform fortolkning. Det er interessant om fremtidige sagers udfald hos de danske domstole følger udviklingen. Man kan muligvis endda lægge til grund, at EUD har fremsat et decideret afvisningsforbud i henhold til disse typer sager. Ligeledes at der heri ligger en reel forpligtelse for de danske domstole, til at ændre praksis. Både for så vidt angår fremgangsmåden for udregning af erstatning i henhold til en alvorstærskel – som set i Gladsaxe Kommune-sagen – og hvad angår den blotte afvisning af at behandle en erstatning for ikke-økonomisk skade efter forordningens artikel 82.

[111] C-687/21 Præmis 65.
[112] C-687/21 Præmis 68.
[113] BS-19120/2019-GLO, s. 49

4.3.4. C-741/21 (GP mod Juris)

I april 2024 faldt der en dom hos EUD, som understøttede pointerne i MediaMarktSaturn og UI mod Österreichische Post AG. Sagen omhandlede en række præjudicielle spørgsmål. Specialet i det følgende vil præsentere og efterfølgende analysere og diskutere disse i lyset af ovenstående domme. Selvom dommen i store drag blot bekræfter EUD's forhenværende bemærkninger, er den værd at inddrage, da den er den seneste dom på specialets undersøgelsesområde.

Sagen omhandlede en selvstændig advokat (herefter den registrerede), som var kunde hos et selskab, Juris, hvis virksomhed bestod i driften af en juridisk database. Den registrerede, som havde givet samtykke til markedsføring, tilbagekaldte sit samtykke og bad om ophør af al behandling i denne henseende vedrørende hans personoplysninger – dog med fortsat samtykke til at modtage nyhedsbreve fra Juris.[114] Efter at have tilbagekaldt sit samtykke til direkte markedsføring, modtog han stadig reklamer. Han lagde herefter sag an mod Juris med påstand om erstatning for den skade han havde lidt som følge af, at den fortsatte markedsføring måtte være at anse som en ulovlig behandling, som berettigede ham til en erstatning efter artikel 82.

Der blev i sagen stillet spørgsmål til fortolkningen af begrebet immateriel skade efter forordningens artikel 82, hvortil der spørges, hvorvidt skadesbegrebet omfatter ethvert indgreb i den beskyttedes retsstilling, uafhængigt af indgrebets yderligere konsekvenser og disses betydning.[115] Retten henviser i denne henseende til sin tidligere fortolkning fra MediaMarktSaturn, hvorefter skade skal forstås som enhver skade, uanset hvor lille den måtte være.[116]

EUD anførte endvidere, at den registrerede, havde lidt en skade i form af tab af kontrol, med henvisning til, at denne omstændighed specifikt er nævnt som en skade ifølge præambelbetragtning 85 til GDPR.[117]

[114] Hvis en behandling er hjemlet i samtykke, skal behandlingen ophøre, når samtykket trækkes tilbage eller ikke længere er gyldigt.
[115] C-741/21 præmis 27.
[116] C-741/21 præmis 42.
[117] (85) "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[...]"

Derudover stilledes der spørgsmål til alvorsgraden af en skade i forbindelse med erstatning efter artikel 82, hvortil retten i store drag blot gentog det, der tidligere er anført i MediaMarktSaturn og UI mod Österreichische Post AG.

4.3.5. Sammenfatning om ny EU-praksis

Ovenfor er præsenteret og analyseret tre nylige EU-domme, hvor der er behandlet spørgsmål vedrørende fortolkningen af GDPR artikel 82.

For det første kan det konkluderes, at der er tale om en praksisændring for så vidt angår anvendelsen af artikel 82. Det har tidligere været tilfældet, at den registreredes skade skal være af en vis alvorsgrad. Nu er denne praksis i strid med EUD's fortolkning af skadesbegrebet, idet der ikke må opstilles en alvorstærskel i disse situationer.

For det andet kunne det endvidere udledes fra dommene, at der er tre kumulative betingelser for tilkendelse af erstatning efter forordningens artikel 82 – en fastholdelse af de almindelige betingelser:

1) Der skal foreligge en skade (materiel *eller* immateriel)
2) GDPR bestemmelser skal være overtrådt
3) Der skal være årsagsforbindelse mellem skade og overtrædelse.

For det tredje har ovenstående domme vurderet selve begrebet 'immateriel skade'. Heraf konkluderedes det, at begrebet tillige indeholder ikke-økonomiske skader; i kontrast til den danske retstilstand, der blev fremlagt i kapitel 3 og afsnit 4.2.1.

For det fjerde har ovenstående domme, navnlig NAP-sagen og MediaMarktSaturn, fortolket skadesbegrebet i henhold til immateriel skade; den blotte frygt for misbrug af en persons personoplysninger kan udgøre en skade efter forordningens artikel 82. Fortolkningen af frygtbegrebet begrænses imidlertid af MediaMarktSaturn, hvorefter det alene er en frygt, som har rod i virkeligheden, der kan give anledning til erstatning.[118]

[118] Med rod i virkeligheden menes der, som anført i MediaMarktSaturn (C-340/21), at frygten skal være beviselig ud fra de faktiske omstændigheder. I nærværende sag kunne det bevises, at en tredjemand ikke havde set de oplysninger, som han havde fået adgang til ved uheld.

Sammenfattende kan det konkluderes, at der er tale om en reel praksisændring for så vidt angår tilgangen til anvendelsesområdet for erstatning eller godtgørelse efter GDPR artikel 82. Endvidere fastholdes de almindelige betingelser for erstatning.[119] Eftersom der ikke er noget dansk retspraksis i tiden *efter* de netop analyserede domme, kan det imidlertid være formålstjenesteligt at perspektivere til udenlandsk retspraksis, i det omfang disse referer til EUD's nye retspraksis. Mere om dette straks nedenfor.

4.4. Hvordan har andre lande reageret på den nye praksis?

Som perspektivering til de forrige pointer frembragt i dommene MediaMarktSaturn og UI mod Österreichische Post AG, kan der skeles til en nyere dom fra Norge, afsagt i februar 2024. Dette sker med henblik på af få indikationer på, hvordan andre lande indrettet sig efter praksisændringen.[120]

Denne sag omhandler en lærer på en norsk skole, der som led i hans daglige arbejde, skal dele sin skærm foran eleverne i klassen. I denne forbindelse lukkede han ikke sin mailindbakke ned, hvilket resulterede i, at der midlertidigt kunne ses en korrespondance vedrørende én af eleverne på skolen. Læreren opdagede først fejlen efter nogen tid, hvorefter han lukkede vinduet ned. Mailen indeholdt følsomme personoplysninger om én af hans elever.[121]

Dernæst kontaktede eleven sin far, som straks kontaktede. Skolen henvendte sig til såvel det norske datatilsyn, som kommunens databeskyttelsesrådgiver (herefter blot DPO). DPO'en vurderede, at der var tale om et brud på persondatasikkerheden og manglende overholdelse af art. 32.[122] Datatilsynet gjorde ikke yderligere i sagen med henvisning til at kommunen havde anerkendt, at der var sket et brud på lærens tavshedspligt. I denne forbindelse gav skolen en reprimande til læreren.

[119] Herunder betingelserne om skade, årsagsforbindelse og adækvans.
[120] Norge er ikke med i EU, men skal alligevel leve op til GDPR som medlem af EØS-samarbejdet.
[121] Hvad der præcist var indeholdt i mailen er ikke oplyst. Se afsnit 1.4.10. vedrørende metodiske udfordringer for mere om, hvorfor dette er relevant for analysen.
[122] Passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger.

Eleven rettede et udenretligt erstatningskrav mod kommunen for tort (oppreisningserstatning) på 30.000 NOK. Hertil efterspurgte kommunen en opgørelse af tab og årsagssammenhæng for skaden.

Eleven forhøjede sit erstatningskrav til 90.000 NOK, men som følge af manglende forligsmæssig uenighed, udtog eleven stævning mod kommunen.

Retten henviste til art. 82 og EU-dom fra maj 2023[123] om på hvilken basis erstatningen kan beregnes, herunder at nationale regler om erstatning gerne må bruges, så længe de følger principperne i EU. Retten vurderede overtrædelsen som grov på baggrund af de følsomme oplysninger samt alderen på den registrerede (et barn).[124] Kommunen blev derefter tilpligtet at betale 90.000 NOK + sagsomkostninger til eleven.

Den norske dom rejser en række diskussionsemner, herunder navnlig rettens kvalificering af problemstillingen og erstatningens størrelse.

Retten lægger i sin vurdering omkring erstatningssummen vægt på dels, at der er tale om et barn, dels at der er tale om særligt følsomme personoplysninger. Det skal hertil bemærkes, at børn jo nyder en særlig beskyttelse når det gælder disses personoplysninger, som også fremlagt af præambelbetragtning 38 i forordningen. Retten behandler også det pønale aspekt af erstatningen og tilføjer her, at når der er tale om en offentlig myndighed er det næppe bodstørrelsen, der er relevant. Dog fastholder retten, at udspillet fra kommunen i henhold til erstatningssummen er for lavt med henvisning til ovenstående bevæggrunde.

Retten henviste endvidere til præambelbetragtning 146 for GDPR. Denne foreskriver, at skadesbegrebet skal fortolkes bredt, hvilket retten udleder at måtte betyde, at den skade, som barnet led som følge af delingen af de særligt følsomme personoplysninger, er en skade i forordningens forstand, selvom denne er ikke-økonomisk af natur.

Den norske dom rejste også en anden vigtig pointe i henhold til udviklingen i retspraksis med hensyn til EU-afgørelser. Det fremgår af dommen, at der i norsk retspraksis også typisk tilkendes lavere erstatning for overtrædelse af databeskyttelsesretlige regler, end der blev tilkendt i

[123] C-300/21.
[124] Børn nyder særlig beskyttelse efter GDPR, jf. præambelbetragtning 38.

denne dom. Men den gældende retspraksis i Norge er forældet, mente domstolen, som begrundede dette med, at retspraksissen stammede fra før, GDPR trådte i kraft. Samme tankegang kan muligvis overføres til dansk retspraksis, når der påbegyndes behandling af denne type sager i Danmark.

Kapitel 5 – Casestudie om betydningen af den nye praksis i Danmark

Specialet har valgt at undersøge retspraksis i tiden både før og efter de nylige EU-domme. Dette skyldes, at der kan stilles spørgsmål om, hvordan Danmark som medlemsstat i EU og dermed pligtig til at indrette sig efter EU's retskilder, skal – eller ikke skal – ændre praksis i henhold til erstatning efter forordningens artikel 82. Dette kapitel har til formål at undersøge, hvordan praksisændringen kan se ud i sager og hændelser om persondatakrænkelser i Danmark.

Som tidligere konkluderet er der efter artikel 82 adgang til at tilkende erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk skade. Endvidere er det konkluderet, at der ikke kan stilles begrænsninger i denne ret til erstatning efter artikel 82; navnlig i form af tærskler for alvorsgraden af krænkelsen. Disse alvorstærskler er opstillet for en national domstol kan afvise 'mindre alvorlige' krænkelser. EUD's nylige afgørelser søger at stoppe denne praksis. Med dette in mente vil specialet, i det følgende, inddrage en række nylige persondatahændelser i diskussionen om ovenstående, for at undersøge, hvordan den nye praksisændring hos EU vil få betydning hos danske sager.

For det første kan det give mening at foretage en vurdering af hændelserne, set i lyset af nylig retspraksis[125], for at give en indikation på, hvorledes hændelserne kan være omfattet af erstatning efter artikel 82.

For at det kan komme i betragtning, at der foreligger en hændelse af sådan en karakter, at der kan rejses erstatningssøgsmål efter GDPR artikel 82, skal der for det første være tale om en overtrædelse i forordningens forstand. I de hændelser, som ikke er blevet inddraget hos Datatilsynet eller de danske domstole, vil det blive lagt til grund, at der er tale om overtrædelse af forordningens bestemmelser. For så vidt angår de sager, som er behandlet til Datatilsynet eller

[125] Her menes bl.a. C-300/21, C-687/21 og C-741/21.

de danske domstole, er der allerede tale om overtrædelser, hvorfor den indledende vurdering herom vil være relativ kortfattet.

For det andet vil specialet behandle sagerne i overensstemmelse med den nye praksis, hvilket indebærer en opvejning af de momenter, som EUD lægger vægt på, herunder at den blotte frygt for misbrug af den registreredes personoplysninger kan anses som værende en skade, som kan give ret til erstatning efter artikel 82.[126]

For det tredje må det bemærkes, at det i alle tilfælde, hvor det i specialet vurderes, at der kan tilkendes erstatning i de nedenstående sager, *ikke* er udtryk for en forkert afgørelse. Disse sager har ikke materielt vedrørt erstatningskrav, og indeholder derfor ikke en påstande herom. I disse tilfælde vil den registrerede uanset udfaldet af den forhenværende afgørelse skulle anlægge en ny retssag vedrørende selve erstatningen.[127] Rettere er der tale om en vurdering af, hvorvidt der kan rejses erstatningssøgsmål på baggrund af disse hændelser.

5.1. Datatilsynet udtaler kritik af Aalborg Universitet

Indledningsvist kan der inddrages en sag behandlet af det danske datatilsyn.[128] Her udtalte Datatilsynet kritik af, at Aalborg Universitets behandling af personoplysninger ikke var sket i overensstemmelse med reglerne i GDPR artikel 32, der omhandler behandlingssikkerheden.[129]

I nærværende sag havde Aalborg Universitet anmeldt et brud på persondatasikkerheden til Datatilsynet, efter universitetet opdagede, at der i en ukendt periode var adgang for alle med en AAU-brugerprofil, til personoplysninger om universitetets medarbejdere. Dette skyldtes, at der ikke var implementeret den nødvendige adgangsbegrænsning til et system kaldt Webmanager, hvortil det kun var ment, at IT-medarbejdere hos universitetet skulle have adgang.

[126] Se kapitel 4 for mere om den nylige retspraksis fra EU.
[127] Se afsnit 3.4.5. om, hvordan erstatningssøgsmål anrettes i praksis.
[128] Administrativ praksis, sagsnummer: 2022-442-19476.
[129] Se afsnit 2.3. for mere omkring behandlingssikkerhed efter GDPR.

På den baggrund lagde Datatilsynet til grund, at uvedkommende havde haft adgang til systemet i flere år og dermed var der sket et brud på persondatasikkerheden efter definitionen i GDPR artikel 4, nr. 12.[130]

Datatilsynet vurderede, at Aalborg Universitet ikke havde levet op til kravene om implementering af passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger i forbindelse med behandling af personoplysninger, jf. GDPR artikel 32. Datatilsynet tilføjede i denne henseende, at løbende kontrol af adgange til IT-systemet måtte anses som en af disse passende foranstaltninger.

Endvidere fremgik det af afgørelsen, at Aalborg Universitet ikke havde foretaget de fornødne tests efter, der var foretaget ændringer i systemet. Hertil lagde Datatilsynet vægt på, at det er essentielt at foretage testning af et system, efter det er blevet ændret. Dette er for at sikre, at de implementerede tekniske foranstaltninger fortsat er gældende.

Datatilsynet konkluderede dermed, at Aalborg Universitets behandling af personoplysninger ikke er sket i overensstemmelse med reglerne i GDPR artikel 32, stk. 1. Men hvilke generelle betragtninger kan der udledes af denne sag, og hvilken betydning vil den nylige retspraksis have for sagen? Det undersøger specialet i det følgende.

Indledningsvist lægges det til grund, at der *på den ene side* er tale om en overtrædelse af GDPR. Dette er begrundet i det faktum, at Datatilsynet lagde til grund, at Aalborg Universitet ikke havde efterlevet forordningens artikel 32, hvilket må anses som værende en overtrædelse af bestemmelsen.[131] Herefter kan det *på den anden side* anføres, at den blotte overtrædelse ikke er nok til at de registrerede (som i nærværende sag er Aalborg Universitets medarbejdere) ville kunne søge erstatning efter forordningens artikel 82.

Det er som ovenfor anført et krav, at det godtgøres, at den registrerede har lidt en skade, enten materiel eller immateriel, såfremt den registrerede skal tilkendes en godtgørelse efter forordningens artikel 82. Hvis der skeles til de ovenstående sager, herunder de registreredes forklaringer, vil en uautoriseret adgang i en ukendt, muligvis årelang periode formentlig være af ikke-

[130] *Brud på persondatasikkerheden*: et brud på sikkerheden, der fører til hændelig eller ulovlig tilintetgørelse, tab, ændring, uautoriseret videregivelse af eller adgang til personoplysninger, der er transmitteret, opbevaret eller på anden måde behandlet, jf. GDPR art. 4(12).

[131] "Efter en gennemgang af sagen finder Datatilsynet, at der er grundlag for at udtale kritik af, at Aalborg Universitets behandling af personoplysninger ikke er sket i overensstemmelse med reglerne i GDPRs[1] artikel 32, stk. 1."

ubetydelig karakter for den registrerede. Ligesom sagens omstændigheder i MediaMarktSaturn og NAP-sagen, er der tale om en potentiel uautoriseret adgang eller videregivelse til en tredjemand. Dette kan med andre ord danne grundlag for at tilkende erstatning til de registrerede efter artikel 82, såfremt disse kan godtgøre, at der foreligger en skade i form af, at deres personoplysninger potentielt kan blive misbrugt af en tredjemand.

Som anført ovenfor fremhævede EUD i NAP-sagen netop, at den frygt, som en registreret oplever for, at dennes personoplysninger potentielt kan blive misbrugt af tredjemand som følge af en overtrædelse af denne forordning, i sig selv kan udgøre en immateriel skade som omhandlet i artikel 82, stk. 1.[132] Der henvises i denne henseende til MediaMarktSaturn, hvor EUD lagde til grund, at en skade kan være omfattet af artikel 82, uanset hvor beskeden den måtte være.[133]

Det kan på baggrund af ovenstående diskuteres, om de registrerede i henhold til sagens omstændigheder reelt ville kunne opnå en erstatning efter artikel 82, hvis disse anlagde en sag herom. Under henvisning til pligten til EU-konform fortolkning må det betyde, at de danske domstole i en sådan sag ville inddrage ovenstående betragtninger i vurderingen herom.[134] Det kan næppe afvises, at betragtningerne fra EUD må kunne lægges til grund i en sådan sag. Det skal imidlertid bemærkes, at der i den konkrete sag alene var tale om almindelige personoplysninger, som i stort omfang allerede var offentligt tilgængelige på universitetets hjemmeside, hvilket muligvis kan tale imod muligheden for godtgørelse. Ikke desto mindre var der tale om en overtrædelse af forordningens bestemmelser, og en risiko for de registrerede i form af potentiel uautoriseret adgang til deres personoplysninger

På baggrund af det ovenstående må det derfor konkluderes, at der ud fra det oplyste omkring Aalborg Universitets sikkerhedsbrud og manglende efterlevelse af GDPR bestemmelser om behandlingssikkerhed, er tale om en overtrædelse af forordningen på en sådan måde, at det kan lægges til grund, at dette har medført en skade hos de registrerede efter forordningens artikel

[132] Jf. kapitel 4, afsnit 3.
[133] C-687/21 Præmis 66.
[134] Se ovenfor om gennemførelse af erstatningssøgsmål. Vurderingen er foretaget med det forbehold, at alle tilfælde, hvor det vurderes, at der kan tilkendes godtgørelse, skal disse sager afgøres i en separat retssag og er ikke udtryk for en forkert afgørelse.

82 definition. Resultatet er da, at de registrerede ville kunne rejse et erstatningskrav mod Aalborg Universitet på baggrund af ovenstående.

5.2. Netcompany A/S indstilles til en bøde på 15 mio. kroner

Specialet har i afsnit 5.1. undersøgt, hvordan den nye praksis fra EUD har fået betydning for dansk praksis – med afsæt i administrativ praksis fra Datatilsynet. Det kan være formålstjenesteligt at lave en videre analyse af de afledte virkninger. Derfor vil specialet i det følgende inddrage endnu en sag fra Datatilsynet.

I denne sag blev techvirksomheden Netcompany A/S (herefter blot Netcompany) politianmeldt af Datatilsynet og i denne forbindelse indstillet til en bøde.[135] I korte træk skete anmeldelsen på baggrund af, at Netcompany dels ikke havde sikret et passende sikkerhedsniveau, og dels ikke havde udarbejdet en konsekvensanalyse ved udviklingen af mit.dk. I denne sag er forseelserne todelte.

For det første havde Netcompany ikke foretaget en konsekvensanalyse i forbindelse med udviklingen af mit.dk.[136] Uden at indgå i en vurdering om hvorvidt løsningen i nærværende sag er ny teknologi, kan det anføres, at man er forpligtet til at lave konsekvensanalyse, såfremt løsningen i medfør af sin karakter, omfang, sammenhæng og formål, sandsynligvis vil indebære en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder, jf. GDPR artikel 35. Dette var ifølge Datatilsynet tilfældet.

For det andet havde Netcompany ikke levet op til forpligtelsen til at implementere passende sikkerhedsforanstaltninger, herunder *privacy by design*, som er særligt relevant ved udvikling af IT-løsninger. *Privacy by design* betyder, at den dataansvarlige skal indrette sit system sådan, at der tænkes privatlivsbeskyttende foranstaltninger ind i selv udviklingen af systemet. Eksempelvis kan *privacy by design* være, at en platform ved registrering af en brugerkonto kun beder om de mest nødvendige oplysninger såsom navn, e-mailadresse og leveringsadresse.

[135] https://www.datatilsynet.dk/afgoerelser/afgoerelser/2024/jan/netcompany-indstilles-til-boede.

[136] Konsekvensanalyse: Hvis en type behandling, navnlig ved brug af nye teknologier og i medfør af sin karakter, omfang, sammenhæng og formål, sandsynligvis vil indebære en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder, foretager den dataansvarlige forud for behandlingen en analyse af de påtænkte behandlingsaktiviteters konsekvenser for beskyttelse af personoplysninger.

Unødvendige oplysninger som fødselsdato eller telefonnummer indsamles ikke, medmindre det er strengt nødvendigt.

Datatilsynet konkluderede, at der var tale om en overtrædelse af GDPR. Dernæst må det undersøges hvilke risici det beskrevne handlingsforløb gav anledning til. Det er vigtigt at have in mente, at den pågældende IT-løsning skulle bruges til at behandle store mængder post indeholdende både fortrolige og følsomme personoplysninger.

Hvis der tages udgangspunkt i ræsonnementet fra sag NAP-sagen, hvor det af EUD blev anført, at den blotte frygt for misbrug af sine personoplysninger er nok til at statuere en skade i artikel 82-forstand, vil nærværende tilfælde formentligt bygge på samme kvalificering. Der var tale om, at andre personer end den registrerede selv, fik adgang til vedkommendes digitale postkasse. Heri modtager danske borgere post fra det offentlige, som i mange tilfælde indeholder den registreredes CPR-nummer sammen med mulige følsomme personoplysninger. Med udgangspunkt i dette, og som modsætningsslutning til det retten lagde til grund i MediaMarktSaturn[137], vil der i nærværende tilfælde være tale om en reel og beviselig frygt, som ud fra ovenstående kan give adgang til godtgørelse efter artikel 82.

Baseret på EUD's praksis sammenholdt med Datatilsynets afgørelser, vil de nye afgørelser fra EU, herunder navnlig C-687/21 og C-300/21 have en væsentlig indvirkning på medlemsstaternes praksis angående erstatning eller godtgørelse efter artikel 82, idet disse afgørelser slår fast, at der ikke kan opstilles en alvorstærskel, for så vidt angår skadens grovhed – som ellers angivet af retten i Gladsaxe kommune-sagen. Ej heller kan det afvises, at ikke-økonomiske skader skal indeholdes i godtgørelsesordningen efter forordningens artikel 82, som ellers har været den hidtidige danske retspraksis, jf. ovenfor.

Sammenfattende må det konkluderes, at Netcompanys overtrædelse af GDPR sandsynligvis ville kunne afføde et erstatningssøgsmål, hvorefter en påstand om erstatning som følge af en ikke-økonomisk immateriel skade, efter forordningens artikel 82 måtte tages til følge. Dette begrundes i EUD's præmisser fra MediaMarktSaturn, hvor det lagdes til grund, at den blotte frygt (forudsat frygten ikke var rent hypotetisk) ville være tilstrækkeligt til at opnå erstatning. Det må

[137] C-687/21 præmis 69.

om noget være tilfældet, at den registrerede ville have en reel frygt for misbrug af sine personoplysninger, når det af faktum fremgår, at andre personer kunne få adgang til den registreredes bruger og e-post.

Med ovenstående in mente, vil specialet det følgende afsnit lave en perspektivering i henhold til en endnu ikke behandlet hændelse, for at undersøge om tesen vedrørende den nye praksisændrings betydning, kan bekræftes.

5.3. EDC udsættes for hackerangreb

Specialet vil i det følgende forsøge at drage konklusioner baseret på resultaterne af ovenstående på, hvordan ubehandlede sager i Danmark vil vurderes, såfremt disse kom til realitetsbehandling. Det skal indledningsvist understreges, at der ikke er tale om en reel sag til afgørelse for hverken Datatilsynet eller de danske domstole, hvorfor den følgende diskussion og analyse alene er baseret på de foregående observationer.

Den 1. november 2023, blev ejendomsmæglersiden EDC.dk udsat for et hackerangreb, som resulterede i et læk af personoplysninger.[138] EDC har forklaret hændelsesforløbet som følger:

- *"Forløbet var sådan, at vi (EDC) fik kendskab til angrebet, ved at vores servere gik ned d. 1. november.*
- *Herefter lukkede vi af sikkerhedshensyn ned for at undgå at angrebet spredte sig alle pc'er og maskiner.*
- *Syv dage senere fik EDC kontrol over deres IT infrastruktur, og kunne genåbne.*
- *På dag 8 havde EDC klarhed over hvad hackerne havde kopieret og på niende-dagen også klarhed over hvilke data, der var kompromitteret.*
- *Derfor blev der den 10. november udsendt information på mails til alle kunder, vi har kontaktoplysninger på. Flere af de udsendte mails bouncede (kunne ikke leveres).*
- *Efterfølgende fik EDC kendskab til årsagen og har kontaktet de berørte kunder igen den 24. november."*

(egen kursivering)

[138] https://www.edc.dk/edc-udsat-for-it-angreb/.

EDC's læk omfattede personoplysninger bestående af almindelige personoplysninger, herunder navn og adresse. Derudover var ca. 100.000 cpr-numre og 1300 kopier af pas, kørekort eller sundhedskort, som var afgivet i forbindelse med bolighandler, blevet kopieret.

Det skal bemærkes, at ifølge GDPR, betragtes pasoplysninger som følsomme personoplysninger i henhold til artikel 9, stk. 1. Dette skyldes, at pasoplysninger kan afsløre en persons nationalitet, race og etnisk oprindelse, hvilket samlet set (men ikke nødvendigvis hver for sig) klassificerer dem som følsomme personoplysninger, idet race og etnisk oprindelse er følsomme oplysninger efter forordningens artikel 9, stk.1.

Specialet vil nu foretage en analyse af ovenstående faktiske omstændigheder med henblik på at vurdere, hvorvidt det hændte kan give adgang til erstatning henset til den nye praksis hos EUD.

For det første er der tale om en behandling af personoplysninger af kategorierne almindelige, fortrolige samt følsomme personoplysninger. Dermed er forholdet omfattet af GDPR. Det bør anføres, at der er i nærværende sag som minimum er tale om et brud på persondatasikkerheden i det omfang, at der er sket en uautoriseret videregivelse eller adgang til personoplysninger, jf. forordningens artikel 4, nr. 12. Derfor lægges det til grund, at der endvidere er tale om en overtrædelse af GDPR.[139]

For det andet forholder det sig sådan, at når behandlingen i sagen er omfattet af GDPR og det er antaget, at der foreligger en overtrædelse af forordningen, kan det efterfølgende undersøges, om EDC-sagens faktuelle omstændigheder berettiger til erstatning efter forordningens artikel 82.

Efter den nuværende og historiske praksis fra de danske domstole, ville forholdet skulle afgøres efter enten erstatningsansvarslovens § 26 omkring tort, eller efter artikel 82, men under forudsætning af, at krænkelsen har en vis kvalificeret karakter, jf. afsnit 4.1. Ifølge EUD må medlemsstaterne ikke opstille sådanne alvorstærskler, altså er der tale om en praksisændring.[140] Derfor ville de registrerede i EDC-sagen kunne få tilkendt en godtgørelse på baggrund af ovenstående

[139] Der mangler i denne sag oplysninger omkring sikkerhedsniveauet mv., for at kunne afgøre endegyldigt, at sikkerhedsbruddet skyldtes en overtrædelse af GDPR.
[140] Jf. C300/21.

betragtninger, såfremt denne havde lidt en immateriel eller materiel skade. Som det blev anført i Gladsaxe Kommune-sagen, blev én af sagsøgerne udsat for identitetstyveri som følge af Gladsaxe Kommunes overtrædelse af GDPR. Det blev i kapitel 4 konkluderet, at den blotte frygt for en sådan krænkelse, vil være tilstrækkelig for at aktivere godtgørelsesmekanismen i forordningens artikel 82. Med disse betragtninger in mente, kan det udledes af EDC-sagen, at de registrerede som minimum er i fare for, at deres personoplysninger kan blive misbrugt af en tredjemand. Frygten for et sådant misbrug følger endvidere af et sikkerhedsbrud hos EDC, hvortil EDC i denne diskussions forstand antages at være skyldig i overtrædelse af GDPR bestemmelser.

Med udgangspunkt i, at der er tale om en hypotetisk opstilling[141] da der ikke er faldet dom eller afgørelse fra Datatilsynet eller domstolene, må det i nærværende tilfælde konkluderes, på baggrund af det ovenstående, at den skadelidte vil kunne få en godtgørelse efter GDPR artikel 82.[142]

5.4. Sammenfatning af casestudier

Sammenfattende kan det konkluderes, at ovenstående analyse har dannet et billede af de afledte virkninger, som den nye praksis fra EUD har medført. Heriblandt en bemærkelsesværdig ændring for så vidt angår anvendelsesområdet for forordningens artikel 82, hvortil det kan sondres, at tortreglerne ikke længere kan anses som passende for persondatakrænkelser, som medfører ikke-økonomiske immaterielle skader for den registrerede. Resultaterne af analyserne giver en indikation på, at praksisændringen vil medføre en videre adgang til kompensation for den registrerede.

Kapitel 6 – Perspektiveringer og generelle betragtninger

I dette afsnit vil specialet vende en række generelle pointer samt perspektivere disse i sammenhold med de ovenstående betragtninger. Dette kommer på baggrund af, at der kan rejses spørgsmål om, hvorfor der er få sager angående erstatning for persondatakrænkelser i Danmark, sammenlignet med andre medlemsstater. I afsnit 6.1. diskuteres indledningsvist

[141] Se afsnit 1.4.10. om en metodisk diskussion om vanskeligheden ved retsdogmatisk metode og gældende ret.
[142] Se afsnit 3.4.5. som indeholder en nærmere gennemgang af gennemførelse af erstatningssøgsmål i praksis.

inddragelsen af andre landes afgørelser som led i en fælles databeskyttelsesret i afsnit 6.1. I afsnit 6.2. følger en diskussion af sanktionsmekanismen i Danmark, og de mulige udfordringer forbundet hermed. I afsnit 6.3. inddrages Generaladvokatens og retslitteraturens bekymringer omkring retsvirkningerne af den nye praksis fra EUD. I afsnit 6.4. diskuteres Danmarks rolle som medlemsstat i EU, og hvilke følgevirkninger det har for databeskyttelsesretten. Afslutningsvist vil afsnit 6.5. vende en række betragtninger i henhold til godtgørelsessummernes størrelser i medlemsstaterne.

6.1. Danske domstoles inddragelse af udenlandske afgørelser

Som undersøgt i en artikel U.2023B.51, af Kasper Bjerre Hendrup Andersen (*Andersen*), kan der stilles spørgsmål til, hvorvidt man overhovedet bør inddrage andre datatilsyns vurderinger, afgørelser, mv., på trods af, at Danmark indgår i et retsfællesskab med EU som helhed og de øvrige medlemsstater i den Europæiske Union.[143] GDPR er tavs om hvorvidt medlemsstaternes domstole skal inddrage hinandens sager. Det fremgår dog af GDPR artikel 63, at tilsynsmyndighederne skal samarbejde med hinanden. Ligeså er det ikke muligt at opnå et tilfredsstillende svar herpå i retspraksis. *Andersen* konstaterede, at de danske domstole endnu ikke har inddraget én udenlandsk afgørelse i sine vurderinger i databeskyttelsessagerne. Det er dog klart, at danske domstole ikke er bundet af domme fra andre medlemsstater.

I led med ovenstående beskrives det endvidere i retslitteraturen af *Udsen*, at det ikke kan udelukkes, at domme fra andre medlemsstater vil blive inddraget i nationale sager, og at der herved kan ske en vis påvirkning på tværs af medlemsstaterne, der kan føre i retning af en harmoniseret retstilstand.[144] Disse pointer beskriver dermed en væsentlig udfordring med den Europæiske model for databeskyttelse; kæden er kun så stærk som sit svageste led. Hermed menes, at det faktum, at Danmark ikke inddrager udenlandsk ret kan medføre en risiko for et divergerende beskyttelsesniveau overfor den registrerede i de forskellige medlemslande. Noget kan imidlertid tyde på, at Danmark kan være i en retning af en mere inddragende tilstand. Rigsadvokaten anførte i en cirkulæremeddelelse, at såvel doms- som administrativ praksis fra andre EU-lande

[143] U.2023B.51.
[144] U.2020B.226.

fremadrettet vil få øget betydning.[145] Dette kan således være en indikator for et skift i den hidtidige opfattelse af udenlandske afgørelser betydning i dansk ret.

6.2. Sanktionsmekanismen i Danmark

Det er konstateret i specialet, at der alene er en enkelt sag i dansk ret, som behandler GDPR artikel 82-erstatning.[146] Hvis der skeles til Danmarks nabolande, såsom Tyskland, findes der en længere række (også nyere) domme vedrørende artikel 82-erstatning. Dette skaber en forundring om, hvad der kan være grunden hertil. Kort fortalt, er sanktionsmekanismen på databeskyttelsesområdet todelt i Danmark og i dette afsnit diskuteres, om det er muligt, at dette kan være en årsag til de manglende sager vedrørende erstatning for persondatakrænkelser.

For det første har Datatilsynet ikke kompetence til at give bøder[147] – og *for det andet* kan Datatilsynet ikke tage stilling til erstatningskrav fra den registrerede. Hertil gælder, at det er op til de danske domstole at vurdere et erstatningskrav rejst via et civilt søgsmål.[148]

Dette betyder grundlæggende, at selvom Datatilsynet har anerkendt, at en registreret har været udsat for en krænkelse som følge af, at en virksomhed har overtrådt GDPR, skal den registrerede trods anerkendelse, selv anlægge sag hos domstolene. Hertil er forbundet en række omkostninger og en procesrisiko, hvilket muligvis kan være en af de væsentlige grunde til at der ikke ses flere civile søgsmål på området.

6.3 En databeskyttelsesretlig klageindustri

Man kan drage den slutning, at en lempelse af adgangen til godtgørelse for persondatakrænkelser vil medføre, at flere søgsmål bliver rejst på baggrund heraf. Det er en opfattelse, som Generaladvokaten tiltræder i sit forslag til afgørelse i sag C-300/21 (UI mod Österreisiche Post AG). Her anførte han, at der i tysk retslitteratur advares om risikoen for misbrug af søgsmål og

[145] CIR1H nr. 10140 af 12. august 2022, Rigsadvokatmeddelelsen, afsnittet: Databeskyttelse – Straffesager, s. 26.
[146] BS-19120/2019-GLO.
[147] Jf. afsnit 3.4.5.
[148] Jf. afsnit 3.4.5.

nødvendigheden af at undgå, at der opstår en 'datenschutzrechtliche Klageindustrie', (dansk: en databeskyttelsesretlig klageindustri).[149] Hermed rejses der skepsis for så vidt angår at 'sænke barren' for ikke-økonomiske skadesgodtgørelser.[150] Specialet tiltræder ikke denne opfattelse. Der henvises til præambelbetragtning 146 om fuld (og effektiv)[151] erstatning for den skade, som den registrerede har lidt. Det kan ikke være en hæmsko for den registrerede, at virksomhederne kan blive sårbare over for flere erstatningssøgsmål, når selve godtgørelsen betinges af en overtrædelse af forordningens regler.

Generaladvokaten bemærker endvidere, at det ikke kan afvises, at praksisændringen vil afføde en lokkevare- eller dominoeffekt som følge af vellykkede civile erstatningssøgsmål 'uden skade'.[152] Hertil anfører Generaladvokaten, at dette vil øge sandsynligheden for, at virksomheder skal udsættes for kollektive søgsmål eller en lang række individuelle søgsmål (som er mere eller mindre urimelige) ud over mulige administrative eller strafferetlige sanktioner.[153] Et modstående synspunkt kan her være, at et civilt erstatningssøgsmål alene kan få medhold, hvis der er tale om en overtrædelse af GDPR bestemmelser. Forordningen er i store træk er opstillet som et beskyttelsesværn for den registrerede (borgeren). I retslitteraturen spår *Udsen* også om en bekymring for fremtidens databeskyttelsesret. Han anfører i sin artikel herom[154], at:

> *"Der er med andre ord grund til at tro, at art. 82 vil »sænke barren« for, hvornår en persondatakrænkelse kan udløse godtgørelse, uden at det dog på nuværende tidspunkt er muligt nærmere at angive, hvor art. 82 placerer denne barre. Den må dog placeres under hensyntagen til, at der ikke etableres en retstilstand, der udløser en syndflod af sager og krav i fremtiden."*

(egen kursivering)

Specialet tiltræder ikke *Udsens* eller Generaladvokatens synspunkter. Hvorvidt en lempeligere adgang til kompensation er urimelig for virksomhederne, kan der ikke drages konklusioner om. Det synes imidlertid passende, at en overtrædelse af forordningen kan sanktioneres effektivt, herunder ved godtgørelse. Ud fra beskyttelseshensynet i forordningens formål, må det være

[149] Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-300/21 præmis 35.
[150] Udtrykket er hentet fra Udsen, Henrik, U.2020B.226.
[151] Udeladt i den danske oversættelse, se afsnit 1.4.10.
[152] Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-300/21 præmis 36.
[153] Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-300/21 præmis 36.
[154] U.2020B.226.

formålstjenligt at afskaffe nuværende begrænsninger i den registreredes adgang til kompensation.[155]

6.4. Danmark som medlemsstat i EU

Hvis der ses nærmere på sager og ikke indbragte hændelser i Danmark, er der indikationer på, at de nye afgørelser fra EUD betyder, at der skal ydes erstatning efter artikel 82, selvom hidtidig national praksis har været tilbageholdende. Retstilstanden i Danmark, hvis de danske domstole vælger at efterleve pligten til EU-konform fortolkning, vil se væsentligt anderledes ud fremadrettet. Domstolene har hidtil nægtet at behandle ikke-økonomiske skader efter artikel 82. Indtil videre, med henvisning til at tortreglerne er dækkende for disse skader i forvejen.

Hvis den nye EU-praksis sammenholdes med nylige danske cases, vil der således være adgang til erstatning på trods af den hidtidige praksis i Danmark. EUD har tidligere udtalt, at medlemsstaterne har en pligt til at virkeliggøre målene i de bindende EU-retsakter, herunder også domstolene inden for deres kompetence.[156] Dermed kan de danske domstole således ikke vælge at holde fast i den hidtidige praksis, hvorefter ikke-økonomisk skade skal behandles efter tortreglerne frem for artikel 82 i forordningen, i det omfang skaden omfatter en overtrædelse af forordningens bestemmelser.[157] I så fald ville der være tale om EU-retsstridig praksis.

Henrik Udsen synes endvidere i retslitteraturen[158] at have forudset EUD's praksisændring. Han skriver i sin artikel om artikel 82, at forekommer usandsynligt, at EUD vil fortolke artikel 82, sådan, at den ikke giver mulighed for kompensation for ikke-økonomiske tab.

[155] Begrænsninger; herunder alvorstærsklen samt udelukkelse af ikke-økonomisk skade fra artikel 82.
[156] Pfeiffer, EU, C:2004:584.
[157] Pfeiffer, EU, C:2004:584.
[158] U.2020B.226 Hjemmelsgrundlaget for godtgørelse ved persondatakrænkelser - forholdet mellem GDPRs art. 82 og erstatningsansvarslovens § 26.

6.5. Erstatningssummers størrelse

Hvis der skeles til Tyskland, ligger godtgørelsessummerne forskelligt, men med et spænd på mellem 250 og 10.000 EUR.[159] I afsnit 4.5. blev en norsk dom analyseret, hvor godtgørelsessummen beløb sig til 90.000 NOK, som svarer til 57.000 danske kroner eller 7.600 EUR. Man kan dermed drage den slutning, at der i Danmark, med den nuværende praksis, tilkendes væsentligt lavere godtgørelsessummer end andre lande, herunder Tyskland og Norge. Ved nærmere undersøgelse af GDPR vedrørende sanktioner og erstatning findes det, at forordningen også kommenterer herpå. Af GDPR artikel 84, stk. 1, bestemmes det, at sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Hvad der nærmere skal forstås med ovenstående, uddybes ikke. EUD har dog ekspanderet på spørgsmålet i UI mod Österreichischer Post AG. Her svarede EUD præjudicielt, at:[160]

> *"[...]de nationale retter ved fastsættelsen af størrelsen af den erstatning, der skal betales som følge af den ret til erstatning, der er fastsat i denne artikel, skal anvende den enkelte medlemsstats nationale regler vedrørende den økonomiske erstatnings omfang, for så vidt som de EU-retlige principper om ækvivalens og effektivitet er overholdt."*

(egen kursivering)

Endvidere præciserer EUD i GP mod Juris-afgørelsen, at der ved fastsættelsen af det erstatningsbeløb, der skal betales for en skade i henhold til artikel 82, ikke skal foretages en analog anvendelse af kriterierne for udmåling af de administrative bøder i denne forordnings artikel 83.[161]

Det kan dermed udledes fra de to afgørelser, at der ikke skal sættes lighedstegn mellem bødestørrelser og erstatningssummer for så vidt angår udmålingen af disse. Dette kan være en indikation på, at der for dansk vedkommende ikke er større godtgørelsessummer på vej.

På den ene side anfører EUD, at medlemsstaterne skal anvende egne regler om udmåling af erstatning. Dette kan betyde, at de danske domstole beholder de nuværende 'takster' for

[159] Ud fra en samling af afgørelser i Tyskland, se oversigt, link: https://www.noerr.com/de/themen/gdpr-damages-tracker.

[160] C-300/21 præmis 59.
[161] C-741/21 præmis 65.

godtgørelse for persondatakrænkelser. Dog har der som nævnt ikke været statueret en erstatning efter artikel 82 i dansk ret endnu, hvorfor der kan være en usikkerhed om erstatningens størrelse ved en eventuel ny afgørelse på området.

På den anden side fremgår det af præamblen til GDPR, at der ønskes tilsvarende sanktioner i alle medlemsstaterne.[162] Dette kan tale for, at godtgørelsessummerne bør være tilsvarende i medlemsstaterne. Hertil kan inddrages synspunktet fra den norske afgørelse i afsnit 4.4., hvor retten bemærkede, at retspraksissen stammede fra før GDPR trådte i kraft og at erstatningssummen burde hæves følgende. Om EUD kommer med en konkret vurdering af de nationale domstoles udmåling af erstatning, kan kun fremtidig praksis vidne om.

Det skal dog anføres, at det ikke kan lægges til grund, at det blotte faktum, at andre lande tilkender større summer betyder, at Danmark skal gøre ligeså.

6.6. Sammenfatning af diskussion

I dette kapitel inddragedes en række perspektiver for at danne et billede af, hvorfor antallet af danske persondatakrænkelsessager er lavt sammenlignet med andre medlemsstater.

På baggrund af ovenstående betragtninger kan konkluderes, at de mange betragtninger hver især har en betydning. Dog kan det ikke konkluderes, at én af disse betragtninger kan anses som værende den primære årsag.

Kapitel 7 – Konklusion

Specialet har forsøgt at udlede hvilke betydninger det har for dansk retspraksis, at nylig EU-retspraksis har fastslået, at en skade i henhold til erstatning over persondatakrænkelser, også omfatter ikke-økonomisk skade.

I forbindelse med ovenstående, blev det konkluderet, at de danske domstole på nuværende tidspunkt ikke tilkender godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter artikel 82.

[162] Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning 13.

For at udlede dette, har specialet foretaget en analyse af lovforarbejderne til persondataloven, GDPR og databeskyttelsesdirektivet. Her fandtes det, at forordningens artikel 82 alene omfatter materielle og immaterielle skader, idet omfang disse kan anses som værende 'rene formueskader'. Dette var i hvert fald den fortolkning, som der blev lagt til grund i betænkningen til GDPR. Derfor har domstolene i praksis hidtil behandlet disse sager efter reglerne om tort. Dette blev endvidere bekræftet igennem en analyse af retspraksis vedrørende persondatakrænkelser i Danmark. Analysen blev primært baseret på sager, hvor den dagældende persondatalov var den primære retskilde på området.

Det skal i denne anledning bemærkes, at der ikke er nogle præjudicielle retssager vedrørende problemstillingen, hos de danske domstole siden EUD besvarede de præjudicielle spørgsmål angående erstatning efter artikel 82.[163] Alene har en dansk byretsdom behandlet problemstillingen. Her fandt retten, at artikel 82 også kunne omfatte ikke-økonomiske skader. Retten konkluderede dog, at skaden i den pågældende sag ikke havde den fornødne alvorsgrad til at kunne begrunde erstatning. Dermed udledtes en anden vigtig pointe for erstatningsadgangen. en skade skal have en vis grad af alvor for at komme i betragtning. Dette kan give en usikkerhed omkring, hvorvidt de danske domstole vil efterleve de præjudicielle besvarelser fra EUD. I denne henseende har specialet kommenteret på de danske domstoles tilsyneladende uvilligh-ed til at lade sig inspirere eller endda følge andre landes afgørelser. Derfor har specialet forsøgt at fastlægge retstilstanden ud fra en række EU-domme, sammenholdt med en norsk dom, hvor EU-dommene behandles.

Dernæst har specialet analyseret retspraksis fra dels Danmark og dels andre lande, for at danne et overblik over hvilke beløb den registrerede typisk får i godtgørelse for persondatakrænkelser. Her blev den danske side af analysen primært baseret på den tidligere persondatalov, med henvisning til, at der endnu ikke er tilkendt godtgørelse efter artikel 82. Godtgørelsesstørrelserne i Danmark ligger på mellem 10.000 kroner og 25.000 kroner, svarende til 3.300 EUR. Til sammenligning ligger godtgørelsesstørrelserne i Tyskland på mellem 250 og 10.000 EUR. Endvidere er der inddraget en norsk dom af februar 2024, hvor der blev tilkendt 90.000 NOK, svarende til 7.600 EUR. Dette giver en forskel på ligegodt halvdelen af andre landes øvre grænse

[163] C-300/21, C-340/21, C-741/21, C-687/21.

for godtgørelse, og det kan dermed konkluderes, at Danmark generelt giver lavere godtgørelsessummer end andre lande, herunder i forhold til Tyskland og Norge. Specialet kunne ikke drage konklusion om, hvorvidt godtgørelsesniveauet i Danmark er *for* lavt – det må fremtiden vise.

Det kan ud fra den nye EUD-praksis udledes, at Danmark – og de øvrige medlemsstater – skal tilkende godtgørelse til den skadelidte efter artikel 82, såfremt det er tale om materiel eller immateriel skade, hvor den blotte frygt for misbrug af ens personoplysninger er nok til at give adgang til godtgørelse. Endvidere må man ikke begrænse adgangen til erstatning via en alvorstærskel. Sådanne begrænsninger har man hidtil set fra medlemsstaterne.

Det kan selvsagt få meget store konsekvenser for virksomheder i Danmark og resten af EU, at der nu er givet adgang til erstatning for ikke-økonomisk skade i sammenstød med, at der ikke må stilles en alvorstærskel op til at begrænse den registreredes ret til erstatning efter artikel 82. Særligt kan det få betydning i henhold til de lave erstatningssummer, at EU også vil have større bøder og 'fuld' erstatning for overtrædelser af deres forordning. Pointen er todelt: dels at der er givet en 'lempeligere' adgang til erstatning, og dels at den eventuelle erstatning er højere. Derfor er det blevet både lettere og bedre for den registrerede at søge erstatning for overtrædelser af GDPR. Specialet har dermed udledt, at betydningerne af de nylige EU-domme er flere, dog mest væsentligt, at de medfører en praksisændring i Danmark. Hvis de danske domstole bibeholder deres nuværende og hidtidige fortolkning af erstatningsbestemmelsen i GDPR artikel 82, vil der være tale om EU-stridig fortolkning, hvilket kan give anledning til en traktatbrudssag. Om de danske domstole vil følge udviklingen, kan kun tiden vise.

Litteraturliste

Lovmateriale (A-Z)

- Chartret om grundlæggende rettigheder (Chartret)
- Databeskyttelsesforordningen (GDPR)
- Databeskyttelsesdirektivet
- Erstatningsansvarsloven
- Persondataloven
- Pakkerejsedirektivet
- Traktaten om den Europæiske Union (TEU)
- Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

Lovforarbejder

- Betænkning nr. 1345, Behandling af personoplysninger – Betænkning afgivet af udvalget om registerlovgivningen
- Betænkning nr. 1565, GDPR – og de retlige rammer for dansk lovgivning.
- CIR1H nr. 10140 af 12. august 2022, Rigsadvokatmeddelelsen, afsnittet: Databeskyttelse – Straffesager
- 2006/1 LSF 162, pkt. 7.6.2.

Domme (efter instans)

- EUD
    - Pfeiffer, EU, C:2004:584.
    - C-102/79
    - C-441/14, Ajos
    - C-168/00, Leitner
    - C-277/12, Drozdovs, dom af 24. oktober 2013
    - C-300/2, UI mod Österreichische Post AG
    - C-340/21, NAP
    - C-687/21, MediaMarktSaturn
    - C-741/21, GP mod Juris
    - C-582/14, Patrick Beyer
    - C-468/10, ASNEF

- Højesteret
    - U.2011.2343H
    - U.2017.98 H
    - U.2020.1615 H

- Østre- og Vestre Landsret
    - 2005.1639 V
    - U.2007.1967 V

- Byret
    - BS-19120/2019-GLO (sambehandlede)
    - BS-22348/2019-GLO (sambehandlede)
    - BS-49315/2019-GLO (sambehandlede)
    - BS-51045/2019-GLO (sambehandlede)
    - BS-51234/2019-GLO (sambehandlede)
    - BS-51318/2019-GLO (sambehandlede)
    - BS-51332/2019-GLO (sambehandlede)

- Sø- og Handelsretten
    - U.2008.727/2S

- Udenlandsk ret
    - 23-081694TVI-TROG/TEID

Administrativ praksis

- 2022-442-19476 (Datatilsynet)
-

Retslitteratur (A-Z)

- Korfits Nielsen, Kristian, GDPR og databeskyttelsesloven – med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundet, 1. udgave, 2020
- Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017
- Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag, 2018
- Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth, EU-ret, 8. udgave, Karnov Group Danmark, 2020
- Sørensen, Gervang, Max, Trzaskowski, Jan, GDPR Compliance, Ex Tuto, 2. Udgave, 2022
- Trzaskowski, Jan, YOUR PRIVACY IS IMPORTANT TO U$, Ex Tuto, 2021
- Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 6. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2017
- von Eyben, Bo, Isager, Helle, Lærebog i erstatningsret, 9. udgave, 2019, DJØF forlag

Artikler (efter udgivelsesdato)

- Udsen, Henrik, U.2020B.226 ”Hjemmelsgrundlaget for godtgørelse ved persondatakrænkelser - forholdet mellem GDPR art. 82 og erstatningsansvarslovens § 26”
- Bjerre Hansen, Hendrup, Kasper, U.2023B.51 ”En fælles databeskyttelsesret? Betydningen af europæiske medlemsstaters praksis i dansk databeskyttelsesret”

Links

- https://www.noerr.com/de/themen/gdpr-damages-tracker (senest besøgt d. 09-05-2024)

- https://www.datatilsynet.dk/afgoerelser/afgoerelser/2024/jan/netcompany-indstilles-til-boede (senest besøgt d. 04-04-2024)
- https://www.edc.dk/edc-udsat-for-it-angreb/ (senest besøgt 10-05-2024)

Andet

- Generaladvokatens forslag til afgørelse af sag C-300/21