

UiO : **Det juridiske fakultet**

Databehandlers
erstatningsansvar etter
personvernforordningen artikkel
82

Kandidatnummer: 658

Leveringsfrist: 09.05.23

Antall ord: 15 311



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Bakgrunn og aktualitet	1
1.2	Tema og avgrensning	2
1.3	Rettskilder og metode	3
1.4	Videre fremstilling	5
2	PERSONVERNFORORDNINGEN OG ARTIKKEL 82.....	5
2.1	Personvernforordningen – formål, anvendelse og sentrale begreper.....	5
2.2	«Artikkel 82 – Rett til erstatning og erstatningsansvar».....	8
2.2.1	Artikkelens bakgrunn og formål.....	8
2.2.2	Artikkelens oppbygning	9
3	HVA ER VILKÅRENE FOR AT DATABEHANDLER KAN HOLDES ERSTATNINGSRETTLIG ANSVARLIG?.....	9
3.1	Innledning	9
3.2	De grunnleggende erstatningsvilkårene - artikkel 81 nr. 1	10
3.2.1	Den registrerte har lidt en skade	10
3.2.2	Det har skjedd en overtredelse av forordningen.....	11
3.2.3	Årsakssammenheng mellom skaden og overtredelsen	11
3.3	To alternative grunnlag for ansvar - artikkel 82 nr. 2 annet punktum	12
3.3.1	Databehandler «har ikke oppfylt forpliktelsene i forordningen som særlig er rettet mot databehandlere».....	12
3.3.2	Når har databehandler «opptrådt utenfor eller i strid med [behandlingsansvarliges] lovlige instruks»?.....	15
3.3.3	Databehandlers ansvar i noen utvalgte typetilfeller	20
3.4	Fritak fra ansvar – artikkel 82 nr. 3.....	24
3.4.1	«Hendelse»	24
3.4.2	«Hendelsen som førte til skaden».....	25
3.4.3	«På ingen måte ansvarlig» for hendelsen som førte til skaden.....	25
4	NÅR BLIR DATABEHANDLER SOLIDARISK ANSVARLIG FOR EN SKADE?.....	28
4.1	Solidaransvaret.....	28
4.1.1	Når blir databehandler solidarisk ansvarlig med en behandlingsansvarlig?.....	29
4.1.2	Når blir databehandler solidarisk ansvarlig med en annen databehandler?.....	31

4.1.3	Unntak fra solidarisk ansvar	32
5	HVORDAN FASTLEGGES DATABEHANDLERS ANSVAR INNAD OVERFOR DE ØVRIGE SOLIDARISK ANSVARLIGE PARTENE?	33
5.1	Regressretten og forholdet til solidaransvaret.....	33
5.2	Vilkår for å kunne kreve regress	34
5.2.1	Den som betalte erstatningen, må ha vært solidarisk ansvarlig for skaden	34
5.2.2	Krav om at den fulle erstatningen ble betalt.....	34
5.3	Fastleggelsen av databehandlers innbyrdes ansvar	35
5.3.1	Databehandlers ansvar innad etter løsningen i artikkel 82 nr. 5.....	35
5.3.2	Kan databehandler begrense sitt eget regressansvar i avtale med den behandlingsansvarlige?.....	38
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	40
6.1	Formålet om å sikre den registrerte full og effektiv erstatning.....	40
6.1.1	Ansvarliggjøringen av databehandler	40
6.1.2	Solidaransvar og regressrett.....	42
6.2	Formålet om å sikre fri flyt av personopplysninger i EU/EØS-området	42
	LITTERATURLISTE.....	44
	Litteratur.....	44
	Norske rettskilder	49
	Internasjonale rettskilder	50
	Utenlandske rettskilder.....	52

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og aktualitet

De siste årenes globalisering og raske teknologiske utvikling har ført til nye utfordringer for personvernet. I stadig større grad utveksler fysiske personer opplysninger om seg selv og andre. Samtidig har de teknologiske metodene for innsamling, bruk og deling av personopplysninger blitt betydelig mer sofistikerte og vanskeligere å oppdage.¹ Risikoen for at personer mister kontroll over personopplysninger de gir fra seg er stor. Disse utfordringene har nødvendiggjort et sterkere og harmonisert personvernregelverk i EU/EØS-området. Dette er bakgrunnen for vedtakelsen av personvernforordningen² (heretter også omtalt som «forordningen» eller PFV), som trådte i kraft 25. mai 2018. Forordningen avløste det tidligere personverndirektivet³ (heretter «direktivet» eller DPD).

Retten til erstatning reguleres i forordningens artikkel 82. Forordningen skulle bidra til å styrke individets grunnleggende rett til beskyttelse av personopplysninger.⁴ Derfor ønsket lovgiverne å gjøre det enklere for fysiske personer å kreve erstatning dersom de påføres skade som følge av brudd på personvernlovgivningen. Enkelte endringer ble derfor introdusert i artikkel 82, som gjør at den skiller seg fra den tilsvarende bestemmelsen i DPD.

En viktig endring er at databehandlere⁵ kan holdes erstatningsansvarlige etter artikkel 82 ved brudd på forordningen. Etter DPD var det kun den behandlingsansvarlige⁶ som kunne holdes erstatningsansvarlig. En annen sentral endring er innføringen av solidaransvar og regressretten. Etter artikkel 82 vil alle databehandlere og behandlingsansvarlige som etter bestemmelsen er erstatningsansvarlige for den samme skaden, hefte solidarisk overfor skadelidte. Den som betaler erstatningen til den skadelidte, har rett til å kreve regress fra de øvrige solidarisk ansvarlige partene.

Artikkel 82 er betydelig mer utfyllende enn den tilsvarende bestemmelsen i DPD, og svarer på mange av de erstatningsrettslige problemstillingene direktivet reiste.⁷ Samtidig er ordlyden i forordningens artikkel 82 uklar, både hva gjelder databehandlers ansvar «utad» overfor den

¹ COM(2010) 609 final s. 2.

² Forordning 2016/679/EU.

³ Direktiv 95/46/EF.

⁴ COM(2010) 609 final s. 5. Se kapittel 2.1 for en mer detaljert redegjørelse for personvernforordningens formål.

⁵ En databehandler er «en fysisk eller juridisk person [...] som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige», jfr. PVF artikkel 4 nr. 8. Se kapittel 2.1 for mer informasjon om databehandleren.

⁶ Den behandlingsansvarlige er «en fysisk eller juridisk person som [...] bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes», jfr. PVF artikkel 4 nr. 7. Se kapittel 2.1 for mer informasjon om den behandlingsansvarlige.

⁷ Puig (2018) s. 83.

skadelidte, og «innad» overfor de øvrige solidarisk heftende. Eksempler på problemstillinger som oppstår er: Hva er vilkårene for at databehandler kan holdes erstatningsansvarlig ved brudd på forordningen, og hvordan skal disse vilkårene forstås? Når hefter databehandler solidarisk for en skade, og hvordan skal databehandlers ansvar mellom flere innbyrdes solidarisk ansvarlige parter fastlegges?

Klarhet i disse forholdene vil kunne bidra til økt forutsigbarhet både for databehandleren og den behandlingsansvarlige. Det vil også kunne gjøre det lettere for skadelidte å forutsi hvem vedkommende skal forholde seg til ved et eventuelt erstatningskrav. I dag er det få privatpersoner som benytter seg av adgangen til å kreve erstatning etter artikkel 82 når det skjer brudd på forordningen.⁸ Forhåpentligvis innebærer en avklaring av databehandlers ansvar etter artikkel 82 at det vil bli enklere for private å håndheve sine rettigheter etter forordningen. Dette vil kunne bidra til å sikre individets grunnleggende rett til beskyttelse av sine personopplysninger.

1.2 Tema og avgrensning

Tema for denne oppgaven er databehandlers erstatningsansvar etter personvernforordningen artikkel 82. Oppgaven reiser tre hovedproblemstillinger:

- 1) Hva er vilkårene for at databehandler kan holdes erstatningsansvarlig etter personvernforordningen?
- 2) Når blir databehandler solidarisk ansvarlig for en skade med den behandlingsansvarlige eller andre databehandlere?
- 3) Hvordan fastlegges databehandlers ansvar innad mellom de øvrige solidarisk ansvarlige?

Oppgavens hovedfokus vil være på problemstilling 1), ettersom det er i forbindelse med vilkårene for databehandlers ansvar de fleste uavklarte rettslige problemstillingene oppstår.

I oppgaven vil jeg kun drøfte den behandlingsansvarliges ansvar etter artikkel 82 i den grad dette belyser databehandlers ansvar. Jeg vil heller ikke gå i dybden på de grunnleggende kravene som den erstatningssøkende må innfri, inkludert spørsmålet om hvor stor erstatning den skadelidte kan kreve fra databehandler. Dette er fordi disse vilkårene ikke retter seg direkte mot databehandlers ansvar.

⁸ Knetsch (2022) s. 134.

1.3 Rettskilder og metode

Som medlem av EØS er Norge forpliktet til å gjennomføre rettsakter som innlemmes i EØS-avtalens vedlegg. Personvernforordningen er innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XI 5e, og er inkorporert i norsk rett gjennom personopplysningsloven § 1. Gjennom inkorporasjon gjøres forordningen gjeldende i sin helhet som norsk lov.⁹ Forordningsformen innebærer at medlemsstatene ikke kan fravike eller gi supplerende regler, så lenge det ikke åpnes for dette.¹⁰ Personvernforordningen åpner i visse tilfeller for nasjonal særregulering. Dette er bakgrunnen for de supplerende reglene i personopplysningsloven. Imidlertid gjelder det ingen mulighet for nasjonal særregulering når det gjelder artikkel 82.¹¹

Ifølge homogenitetsprinsippet skal EØS-retten tolkes på samme måte som den underliggende EU-retten.¹² Artikkel 82, slik den er gjennomført i norsk rett, vil altså ha samme innhold som de parallelle bestemmelsene i EU-retten. I fortolkningen av artikkel 82 vil jeg derfor benytte samme metode som EU-domstolen selv benytter ved tolkning av EU-rettslige bestemmelser. Denne tolkningsmetoden innebærer at det skal tas hensyn til bestemmelsens ordlyd og formål, samt konteksten den inngår i og til EU-rettens bestemmelser som et hele.¹³

En metodisk utfordring ved tolkningen av EU-rettsakter er at det finnes flere offisielle språkversjoner. I fastleggelsen av forordningens innhold vil jeg ta utgangspunkt i den norske språkversjonen, ettersom det er denne som gjelder som norsk lov.¹⁴ Jeg vil sammenholde denne med øvrige språkversjoner, hovedsakelig de engelske, danske og svenske oversettelsene, i den grad dette er nødvendig eller hensiktsmessig for fremstillingen. I tilfeller der relevante kilder ikke er tilgjengelige på norsk, vil jeg først og fremst bruke den engelske oversettelsen.

En utfordring ved å skrive om personvernforordningens artikkel 82 er det begrensede kildematerialet. Per dags dato har kun én avgjørelse om artikkel 82 blitt avsagt av EU-domstolen, C-300/21, men denne gir lite veiledning om databehandlers ansvar. Flere saker om artikkel 82 verserer for domstolene, og det forventes at disse avsies i løpet av 2023.

Generaladvokaten har nylig gitt sitt forslag til avgjørelser i to saker som omhandler artikkel 82.¹⁵ Forslagene er ikke bindende for EU-domstolen, og er verken bindende i en EU- eller EØS-

⁹ Prop. 56 L (2017-2018) s. 15.

¹⁰ Udsen (2020) s. 230.

¹¹ Ibid.

¹² Fredriksen (2012) s. 37.

¹³ C-621/18 avsnitt 47. For en generell gjennomgang av den EU-rettslige tolkningsmetoden, se Fredriksen (2012), kapittel VII.

¹⁴ EØS-avtalen artikkel 129 nr. 1.

¹⁵ Generaladvokatens forslag til avgjørelser i sakene C-340/21 og C-683/21.

rettslig kontekst.¹⁶ Disse forslagene har jeg benyttet som støtteargument ved tolkningen av artikkel 82.

I norske domstoler har krav om erstatning etter artikkel 82 blitt behandlet et fåtall ganger, men ingen av disse avgjørelsene gir veiledning om det materielle innholdet i artikkel 82. Ettersom erstatningskrav etter artikkel 82 må håndheves for domstolene, finnes det heller ikke praksis angående artikkel 82 fra Personvernemnda eller Datatilsynet i Norge.¹⁷ Det samme gjelder øvrige europeiske datatilsyn.

Det har blitt skrevet en del juridisk litteratur om artikkel 82, først og fremst på dansk, engelsk og tysk. Fra disse kildene har jeg hentet inspirasjon til konkrete problemstillinger om artikkel 82. Jeg har også hentet argumenter fra litteraturen til drøftelsen av disse problemstillingene.

På bakgrunn av det sparsommelige kildematerialet, har jeg ved tolkningen av artikkel 82 først og fremst tatt utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, dens forhistorie, kontekst og formål.

I tolkningen av artikkel 82 har jeg også sett hen til Principles of European Tort Law (heretter PETL). PETL er resultatet av et prosjekt gjennomført av «European Group on Tort Law», en gruppe bestående av ledende europeiske erstatningsjurister. Prinsippene er ment å tjene som grunnlag for styrking og harmonisering av europeisk erstatningsrett. PETL er ikke en rettslig autoritativ kilde, og vil derfor ikke ha direkte betydning ved tolkningen av personvernforordningens sregler.¹⁸ Likevel er artikkel 82 og erstatningsbestemmelsene i PETL på mange måter bygget over samme lest.¹⁹ Prinsippene i PETL har jeg derfor brukt som støtteargument ved tolkningen av artikkel 82.

Et metodisk spørsmål er også hvilken vekt som skal tillegges uttalelsene fra European Data Protection Board (heretter Personvernrådet). Personvernrådet er et uavhengig europeisk organ opprettet i medhold av forordningen. Rådet består av representanter fra datatilsynsmyndighetene i EU/EØS.²⁰ Personvernrådet har som formål å sikre ensartet anvendelse av forordningen, jfr. PVF artikkel 68, 69 og 70. Personvernrådets retningslinjer, beste praksis og uttalelser har ifølge det norske Datatilsynet «stor rettskildemessig vekt, både fordi de er direkte hjemlet i [forordningen], og fordi de er uttrykk for hvordan datatilsynsmyndighetene i EØS forstår

¹⁶ Universitetsbiblioteket (2020).

¹⁷ PVF artikkel 82 nr. 6.

¹⁸ PETL kan omtales som europeisk «soft law».

¹⁹ Van Alsenoy (2016) s. 288 og Strugala (2020) s. 78.

²⁰ Det norske Datatilsynet er medlem i rådet, men har ikke stemmerett ettersom Norge ikke er medlem av EU.

reglene på tvers av landegrensene.».²¹ Ved tolkningen av artikkel 82 legger jeg tilsvarende rettskildemessig vekt på Personvernrådets uttalelser.

1.4 Videre fremstilling

Oppgavens hoveddel består av fem kapitler.

I kapittel 2 legges grunnlaget for den videre drøftelsen. Her vil jeg først redegjøre for formålet med og anvendelsesområdet til personvernforordningen, samt avklare noen av forordningens sentrale begreper. Videre vil jeg presentere hensynene bak artikkel 82 og bestemmelsens oppbygning.

I kapittel 3 skal den første hovedproblemstillingen besvares, dvs. hva som er vilkårene som må være oppfylt for at databehandler kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig etter artikkel 82. Her vil jeg først presentere de grunnleggende vilkårene som må foreligge for at skadelidte kan kreve erstatning etter bestemmelsen. Deretter vil jeg presentere og drøfte vilkårene for databehandlers ansvar.

I kapittel 4 skal det andre hovedspørsmålet besvares, dvs. i hvilke tilfeller databehandler blir solidarisk ansvarlig for en skade med den behandlingsansvarlige eller andre databehandlere.

I kapittel 5 skal det tredje hovedspørsmålet besvares, dvs. hvordan databehandlers innbyrdes ansvar overfor de øvrige solidarisk ansvarlige partene skal fastlegges.

I kapittel 6 vil jeg foreta en vurdering av hvorvidt ansvarliggjøringen av databehandler og innføringen av solidaransvaret og regressretten i artikkel 82 har bidratt til å oppfylle bestemmelsens formål.

2 Personvernforordningen og artikkel 82

2.1 Personvernforordningen – formål, anvendelse og sentrale begreper

Et av personvernforordningens formål er å sikre fysiske personer rett til vern av personopplysninger, jfr. forordningens artikkel 1.²² Retten til privatliv og familieliv er en grunnleggende menneskerettighet, som er nedfelt både i Grunnloven § 102 og i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8, som Norge er bundet av. Den europeiske

²¹ Datatilsynet (2019a).

²² Se også C-300/21 avsnitt 48.

menneskerettighetsdomstolen har flere ganger slått fast at retten til privatliv etter EMK artikkel 8 også omfatter personopplysningsvernet.²³

Et annet formål med forordningen er å sikre fri utveksling av personopplysninger i unionen, jfr. forordningens artikkel 1. Tidligere var det store forskjeller i nivået på personopplysningsvernet mellom medlemsstatene, noe som hindret den frie flyt av personopplysninger i EU/EØS-området. Dette var et hinder for utøvelsen av økonomisk virksomhet.²⁴ For å oppnå tilstrekkelig vern og fjerne hindringer for flyten av personopplysninger, er det et uttalt mål at forordningens regler anvendes på en ensartet og enhetlig måte i hele EU/EØS, jfr. foralepunkt 10.

Personvernforordningen får anvendelse ved behandling av personopplysninger i EU/EØS-området, jfr. artikkel 2 og 3. En «behandling» er «enhver operasjon eller rekke operasjoner som gjøres med personopplysninger», jfr. forordningens artikkel 4 nr. 2. Dette kan være blant annet være innsamling, registrering, organisering eller lagring av personopplysninger. Behandlingsbegrepet skal forstås vidt, og det skal svært lite til før en aktivitet omfattes av definisjonen.²⁵

En personopplysning er «enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person», jfr. artikkel 4 nr. 1. Med andre ord er personopplysninger alle opplysninger og vurderinger som kan knyttes til enkeltpersoner, typisk navn, adresse, fødselsnummer, telefonnummer og e-postadresse.²⁶ I forordningen omtales en identifiserbar fysisk person som «den registrerte», jfr. artikkel 4 nr. 1.²⁷ Det er de registrerte som etter forordningen gis beskyttelse og rettigheter.

Enhver aktør som behandler personopplysninger, vil etter forordningen normalt kategoriseres som en behandlingsansvarlig eller en databehandler.²⁸ En behandlingsansvarlig er «en fysisk eller juridisk person [...] som alene eller sammen med andre bestemmer *formålet* med behandlingen av personopplysninger og hvilke *midler* som skal benyttes» (min utheving), jfr. artikkel 4 nr. 7. Formålet betegner *hvorfor* de aktuelle personopplysningene skal behandles, mens midlene betegner *hvordan* de aktuelle personopplysningene skal behandles. Den behandlingsansvarlige er forordningens primære pliktsubjekt, og det er denne som har det overordnede ansvaret for å sikre at behandlingen av personopplysninger skjer i overensstemmelse med forordningen, jfr. artikkel 5 nr. 2.²⁹

²³ Se bl.a. Liebscher v. Austria avsnitt 31.

²⁴ COM(2010) 609 final s. 10.

²⁵ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 4.

²⁶ Datatilsynet (2019b).

²⁷ På engelsk er den registrerte «the data subject».

²⁸ På engelsk er behandlingsansvarlige og databehandler henholdsvis «controller» og «processor».

²⁹ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 4.

Et eksempel på en behandlingsansvarlig er en arbeidsgiver som samler inn attester, vitnemål og kontonummer om en arbeidstaker i forbindelse med ansettelse. Arbeidsgiveren bestemmer når innsamlingen av opplysningene skal skje, hvor lenge opplysningene skal lagres, og hvem som har tilgang til opplysningene. Slik avgjør arbeidsgiveren både formålet med og midlene for behandlingen.

En behandlingsansvarlig vil ofte sette bort deler av behandlingen til en eller flere databehandlere. En databehandler er «en fysisk eller juridisk person som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige», jfr. artikkel 4 nr. 8. At databehandler behandler data «på vegne» av den behandlingsansvarlige, innebærer at behandlingen skjer i den behandlingsansvarliges interesse.³⁰ Databehandler kan kun behandle personopplysninger etter den behandlingsansvarliges instruks, jfr. artikkel 28 nr. 3 bokstav a og artikkel 29. I eksempelet over kan databehandleren være en leverandør som forestår driften av arbeidsgiverens IT-systemer. Arbeidsgiveren instruerer leverandøren om hvilke opplysninger han skal behandle, og på hvilken måte.

I tilfeller der databehandler går utenfor den behandlingsansvarliges instruks, og selv fastsetter formålet med eller midlene for behandlingen, vil databehandleren bli en behandlingsansvarlig med hensyn til den nevnte behandlingen, jfr. artikkel 28 nr. 10. I slike tilfeller vil databehandleren pålegges alle plikter som påhviler en behandlingsansvarlig etter forordningen. Dette berører derimot ikke erstatningsbestemmelsen i artikkel 82. Dette vil jeg komme tilbake til i kapittel 3.3.3.3.

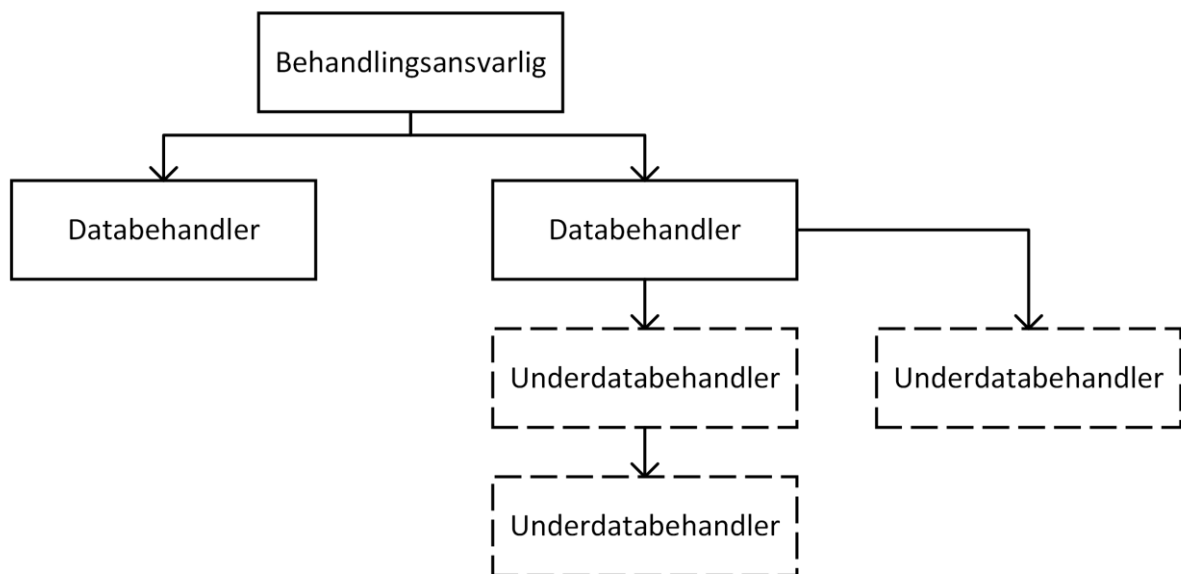
Forholdet mellom databehandleren og den behandlingsansvarlige reguleres i artikkel 28. Etter artikkelens nr. 1 plikter den behandlingsansvarlige bare å benytte databehandlere som gir tilstrekkelige sikkerhetsmessige garantier. Etter nr. 3 skal all behandling utført av en databehandler være underlagt en avtale eller et annet rettslig bindende dokument. En slik avtale kalles ofte en databehandleravtale. Hvilke punkter som må med i databehandleravtalen fremgår av artikkel 28 nr. 3 bokstav a til h. Eksempelvis skal det etter bokstav a fremgå av databehandleravtalen at databehandler kun skal behandle personopplysninger etter dokumenterte instruks fra den behandlingsansvarlige. Dersom databehandler mener at en instruks han mottar fra den behandlingsansvarlige er i strid med loven, plikter han å underrette den behandlingsansvarlige om dette, jfr. artikkel 28 nr. 3 siste ledd.

Etter artikkel 28 nr. 2 og nr. 4 har databehandler mulighet til å engasjere en eller flere andre databehandlere for å utføre spesifikke behandlingsaktiviteter på vegne av den behandlingsansvarlige. I det følgende vil jeg omtale en slik engasjert databehandler som en

³⁰ Personvernrådet (2021) s. 26.

«underdatabehandler». Underdatabehandleren må godkjennes av den behandlingsansvarlige, jfr. artikkel 28 nr. 2. Etter nr. 4 skal underdatabehandleren pålegges de samme forpliktelsene med hensyn til vern av personopplysninger som er fastsatt i databehandleravtalen mellom databehandleren og den behandlingsansvarlige. Dersom underdatabehandleren ikke oppfyller sine forpliktelser med hensyn til vern av personopplysninger, skal den opprinnelige databehandleren ha fullt ansvar overfor den behandlingsansvarlige, jfr. nr. 4. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 3.3.3.2.

Under følger en illustrasjon av et eksempel på forholdet mellom behandlingsansvarlig, databehandlere og underdatabehandlere.



2.2 «Artikkel 82 – Rett til erstatning og erstatningsansvar»

2.2.1 Artikkelenes bakgrunn og formål

For å garantere effektiv beskyttelse av personvernet, inneholder personvernforordningen både offentlige og private mekanismer for å håndheve forordningens regler.³¹ Gjennom den offentlige håndhevelsen kan myndighetene ilegge databehandleren eller den behandlingsansvarlige bøter ved brudd på forordningen, jfr. artikkel 83. Gjennom den private håndhevelsen i artikkel 82, kan fysiske personer kreve erstatning for skade som oppstår som følge av brudd på forordningen.

Erstatning kan defineres som økonomisk kompensasjon ved skadeforvoldelse. Målet med erstatningen er å gjenopprette situasjonen forut for skaden ved å flytte tapet fra skadelidte til

³¹ O'Dell (2017) s. 100-101.

skadevolder.³² I tråd med dette er hovedformålet med artikkel 82 kompensatorisk, dvs. å gi den skadelidte «full og effektiv erstatning for den skade de har lidd», jfr. fortalepunkt 146. Privat håndhevelse, som erstatningsretten i artikkel 82, kan også tjene et avskrekkende formål, ved at den bidrar til å motvirke praksis som er i strid med forordningen.³³

2.2.2 Artikkelens oppbygning

Artikkel 82 består av seks ledd.

I artikkel 82 nr. 1 fastsettes retten til å motta erstatning, samt de grunnleggende vilkårene som må være oppfylt for å kunne kreve erstatning etter bestemmelsen.

Artikkel 82 nr. 2 oppstiller de grunnleggende vilkårene for at de aktuelle ansvarssubjektene, databehandler og behandlingsansvarlig, kan bli erstatningsansvarlige. Den behandlingsansvarlige vil i praksis holdes ansvarlig for ethvert brudd på forordningen, selv om vedkommende ikke selv har utført den skadevoldende handlingen.³⁴ Databehandler vil kun bli ansvarlig i mer begrensede tilfeller.

Selv om behandlingsansvarlig og databehandler oppfyller vilkårene i artikkel 82 nr. 2, kan de i enkelte tilfeller fritas for ansvar etter artikkel 82 nr. 3

Artikkelens nr. 4 oppstiller et solidarisk ansvar for skade der flere behandlingsansvarlige og flere databehandlere er involvert i samme behandling. Den parten som betalte full erstatning for skaden, kan etter nr. 5 kreve regress fra de andre solidarisk ansvarlige partene.

Artikkel 82 nr. 6 avklarer at erstatningskrav etter bestemmelsen må bringes inn for domstolene i henhold til nasjonal rett.

3 Hva er vilkårene for at databehandler kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig?

3.1 Innledning

En databehandler er ansvarlig dersom han oppfyller vilkårene i nr. 2, og det ikke foreligger fritaksgrunner som nevnt i nr. 3. Vurderingen av hvorvidt en databehandler skal holdes erstatningsansvarlig må med andre ord foregå i to ledd, av henholdsvis artikkel nr. 2 og nr. 3. Hvordan disse leddene skal forstås behandles nedenfor i kapittel 3.3 og kapittel 3.4.

³² Hagstrøm (2019) s. 17.

³³ Hildebrandt (2020) s. 12.

³⁴ Se mer om dette i kapittel 4.1.1.1.

En forutsetning for at databehandleren skal bli erstatningsskyldig, er at en erstatningsberettiget person oppfyller de grunnleggende vilkårene på rett til erstatning etter artikkel 82 nr. 1. I det følgende vil jeg først presentere disse vilkårene, før jeg går inn på vilkårene for databehandlers ansvar.

3.2 De grunnleggende erstatningsvilkårene - artikkel 81 nr. 1

Etter artikkel 82 nr. 1 skal «enhver person som har lidd materiell eller ikke-materiell skade som følge av en overtredelse av [personvernforordningen], [...] ha rett til å motta erstatning fra den behandlingsansvarlige eller databehandleren for den forvoldte skade».

I henhold til artikkel 82 nr. 1 har «enhver person» rett til erstatning. Bruken av ordet «enhver» tilsier at alle personer som har blitt påført skade som resultat av brudd på forordningen, kan kreve erstatning, selv om vedkommende ikke har status som en registrert.³⁵ Et eksempel kan være en person som har blitt påført skade som følge av at sensitive personopplysninger om et nært familiemedlem har blitt offentliggjort. Det mest praktiske er derimot at det er den registrerte som påføres skade ved brudd på forordningen, og at det er denne som søker erstatning.³⁶ Videre i teksten vil jeg derfor omtale den erstatningssøkende som «den registrerte». Det må antas at retten til å kreve erstatning kun gjelder for fysiske personer.³⁷ Dette er en naturlig følge av at juridiske personer ikke er nevnt uttrykkelig i bestemmelsen, i motsetning til hva som er tilfellet for eksempel i artikkel 78.³⁸

For å kunne kreve erstatning etter artikkel 82 nr. 2 må tre vilkår være oppfylt: 1) den registrerte må ha lidt en skade, 2) det må ha skjedd en overtredelse av forordningen, og 3) skaden må ha skjedd som følge av overtredelsen.³⁹ I tråd med alminnelig erstatningsrettslige prinsipper er det den som krever erstatning som har bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt.⁴⁰

3.2.1 Den registrerte har lidt en skade

Etter artikkel 82 nr. 1 må den registrerte ha blitt påført «materiell eller ikke-materiell skade». Materiell skade vil først og fremst omfatte økonomisk tap som oppstår som følge av overtredelsen av forordningen. Et eksempel kan være at den registrerte blir utsatt for identitetstyveri

³⁵ Jarbekk (2019) s. 488 og Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82.

³⁶ I tråd med dette er det kun «den registrerte» som nevnes i artikkel 82 nr. 4.

³⁷ SOU 2011:20 s. 342.

³⁸ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82.

³⁹ C-300/21 avsnitt 32.

⁴⁰ Hagstrøm (2011) s. 476 og Generaladvokatens forslag til uttalelse i sak C-340/21 avsnitt 50.

som følge av at vedkommendes personopplysninger har kommet på avveie. Som resultat av dette mottar han økonomiske krav fra ukjente kreditorer.⁴¹

Ikke-materiell skade dekker alle negative konsekvenser av et brudd som ikke i seg selv kan vurderes etter økonomiske kriterier.⁴² Det siktes først og fremst til den psykiske belastningen bruddet på forordningen har medført, for eksempel ved at sensitiv informasjon om personen offentliggjøres.⁴³ Det er som regel slik ikke-materiell skade en registrert vil påføres ved brudd på forordningen.⁴⁴ I tråd med dette presiserer personopplysningsloven § 30 at også ikke-økonomiske tap (oppreisning) kan kreves erstattet etter artikkel 82.

3.2.2 Det har skjedd en overtredelse av forordningen

Etter fortalepunkt 146 skal overtredelse av forordningen også omfatte «behandling som er i strid med bestemmelser i delegerede rettsakter og gjennomføringsrettsakter vedtatt i samsvar med forordningen og medlemsstatenes nasjonale rett som presiserer bestemmelsene». Etter ordlyden i artikkel 82 nr. 1 kan det kreves erstatning ved brudd på enhver bestemmelse så lenge de øvrige erstatningsvilkårene er oppfylt. Imidlertid vil ikke alle overtredelser ha skadevirkninger for den registrerte. Dette gjelder for eksempel databehandler og behandlingsansvarliges plikt til å inngå databehandleravtale etter artikkel 28.⁴⁵

Det er ikke et vilkår for å kunne kreve erstatning at den registrerte kan bevise at databehandleren eller den behandlingsansvarlige har handlet forsettlig eller uaktsomt ved bruddet på forordningen.⁴⁶

3.2.3 Årsakssammenheng mellom skaden og overtredelsen

Skaden den registrerte har lidt må ha oppstått «som følge av» overtredelsen av forordningen, dvs. at det må foreligge årsakssammenheng mellom overtredelsen og skaden.

Hvordan kravet til årsakssammenheng skal forstås er ikke presisert i forordningen. Å konstatere årsakssammenheng betyr vanligvis å henvise til prinsippet «conditio sine qua non», som sier at uten den aktuelle handlingen ville skaden ikke ha oppstått.⁴⁷ Dette er i tråd med definisjonen av årsakssammenheng i PETL art. 3:101: «[a]n activity or conduct is a cause of the victim's

⁴¹ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82.

⁴² Knetsch (2022) s. 135.

⁴³ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82.

⁴⁴ Knetsch (2022) s. 135.

⁴⁵ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82.

⁴⁶ Zanfir-Fortuna (2020) s. 1176 og Chamberlain (2020) s. 677.

⁴⁷ Hildebrandt (2020) s. 10.

damage if, in the absence of the activity, the damage would not have occurred». Vurderingste-maet må altså være hvorvidt den samme skaden likevel hadde oppstått på samme måte dersom den aktuelle overtredelsen ikke hadde skjedd.⁴⁸

For å sikre de registrertes «full og effektiv erstatning for den skade de har lidd» bør kravet til årsakssammenheng, i likhet med skadebegrepet, tolkes vidt.⁴⁹

3.3 To alternative grunnlag for ansvar - artikkel 82 nr. 2 annet punktum

Gitt at den registrerte har rett til å kreve erstatning, må databehandler oppfylle vilkårene i artikkel 82 nr. 2 annet punktum for å kunne holdes erstatningsansvarlig. Etter denne kan databehandler bli ansvarlig for skade forårsaket av behandling på to alternative grunnlag: 1) dersom han «ikke har oppfylt forpliktelsene i denne forordning som særlig er rettet mot databehandlere», og 2) dersom han «har opptrådt utenfor eller i strid med *databehandlers* lovlige instruks-er» (min uthevelse). For at databehandler skal holdes ansvarlig må det være årsakssammenheng mellom databehandlers plikt- eller instruksbrudd og skaden den registrerte er påført.⁵⁰

I den norske språkversjonen har det skjedd en feil i oversettelsen av det andre grunnlaget for ansvar. I den engelske versjonen skal databehandler være ansvarlig dersom vedkommende handler i strid med «the lawful instructions of the *controller*» (min uthevelse), og i den danske versjonen er databehandler ansvarlig hvis han handler i strid med «den *dataansvarliges* lovlige instruks-er» (min uthevelse). Det er klart at vilkåret må forstås slik at databehandleren blir ansvarlig dersom han har handlet i strid med *behandlingsansvarliges* lovlige instruks-er. I det følgende er det denne forståelsen jeg legger til grunn.

I det følgende vil jeg presentere og drøfte hvordan de to alternative ansvarsgrunnlagene skal forstås, se henholdsvis kapittel 3.3.1 og 3.3.2 Deretter vil jeg i kapittel 3.3.3 drøfte databehandlers ansvar i noen utvalgte typetilfeller.

3.3.1 Databehandler «har ikke oppfylt forpliktelsene i forordningen som særlig er rettet mot databehandlere»

3.3.1.1 Hvilke forpliktelser har databehandler etter forordningen?

Forordningen inneholder en rekke plikter som spesifikt pålegges databehandleren. De mest sentrale pliktene er:⁵¹

- Plikten til å utpeke en representant i EU i visse tilfeller (artikkel 27),

⁴⁸ Se tilsvarende resonnement i C-358/90 avsnitt 47.

⁴⁹ Cordeiro (2019) s. 495.

⁵⁰ C-300/21 avsnitt 36. Se hvordan kravet til årsakssammenheng skal vurderes i kapittel 3.2.3.

⁵¹ Listen er ikke ment å være uttømmende.

- Plikten til å sørge for at det opprettes en databehandleravtale (artikkel 28 nr. 3),⁵²
- Plikten til ikke å engasjere en annen databehandler uten tillatelse fra den behandlingsansvarlige (artikkel 28 nr. 2),
- Plikten til å underrette behandlingsansvarlig dersom databehandler mener at behandlingsansvarliges instruks er i strid med loven (artikkel 28 nr. 3 siste punktum),
- Plikten til kun å behandle personopplysninger etter instruks fra den behandlingsansvarlige (artikkel 29),
- Plikten til å føre en protokoll over alle kategorier av behandlingsaktiviteter som er utført på vegne av en behandlingsansvarlig (artikkel 30 nr. 2),
- Plikten til å gjennomføre egnede tekniske og organisatoriske sikkerhetstiltak (artikkel 32),
- Plikten til i visse tilfeller å utpeke et personvernombud (artikkel 37) samt sikre at personvernombudet involveres i alle spørsmål som gjelder vern av personopplysninger (artikkel 38).

Personvernrådet legger til grunn at artikkel 28 nr. 3 a til h, som regulerer innholdet i databehandleravtalen, også pålegger databehandleren direkte plikter.⁵³ I henhold til artikkel 28 nr. 3 a til h pålegges databehandleren plikter til å bistå den behandlingsansvarlige i å gjennomføre *dennes* plikter etter forordningen. Eksempelvis skal databehandler etter bokstav e bistå den behandlingsansvarlige med å oppfylle vedkommendes plikt til å svare på anmodninger fra den registrerte. Etter bokstav f skal databehandler bistå den behandlingsansvarlige med å sikre overholdelse av dennes forpliktelser i henhold til artikkel 32 til 36. Dersom databehandler bryter en av disse pliktene, vil han altså kunne holdes erstatningsansvarlig etter artikkel 82.

Også behandling i strid med «bestemmelser i delegerte rettsakter og gjennomføringsakter vedtatt i samsvar med» forordningen vil kunne føre til at databehandlers ansvar utløses, jfr. fortalepunkt 146. Forutsetningen er at disse bestemmelsene særlig retter seg mot databehandlere.

Det kan stilles spørsmål ved om mislighold av databehandlers plikt til å betale erstatning til skadelidte etter artikkel 82 i seg selv er et brudd som kan føre til ytterligere erstatningsansvar for databehandleren. Formålet med artikkel 82 er å kompensere den registrerte for tapet han har lidt, men han skal ikke få *mer* enn det som tilsvarer tapet. Så lenge bruddet på plikten til å betale erstatning ikke har ført til ytterligere skade hos den registrerte, bør han ikke tilkjennes ekstra erstatning kun fordi databehandler ikke har betalt. Dersom den registrerte påføres ytterligere skade ved at databehandler ikke betaler erstatning, tilsier derimot det kompensatoriske formålet

⁵² Personvernrådet (2021) s. 32.

⁵³ Ibid. s. 30.

med artikkel 82 at et brudd på erstatningsbestemmelsen kan føre til ytterligere erstatningsansvar.

3.3.1.1.1 Avtalerettslige plikter

Databehandleren og den behandlingsansvarlige kan avtale at databehandler skal pålegges enkelte plikter som går ut over det partene er pliktet å angi i databehandleravtalen etter artikkel 28 nr. 3 a til h. Eksempelvis kan partene avtale at databehandler skal bruke et spesifikt brannmurprogram, eller at han skal rapportere til den behandlingsansvarlige ukentlig. Slike plikter er avtaleforpliktelser, og ikke forpliktelser i forordningen som er særlig rettet mot databehandlere. Brudd på slike forpliktelser kan likevel medføre at databehandler handler utenfor instruks, og han vil bli ansvarlig i henhold til det andre alternative grunnlaget for ansvar (se kapittel 3.3.2).

3.3.1.2 Når foreligger det brudd på databehandlers forpliktelser etter forordningen?

Vurderingen av om det foreligger et brudd på en av databehandlers forpliktelser etter forordningen vil avhenge av utformingen av den aktuelle forpliktelsen. Noen av databehandlers plikter er formulert som resultatforpliktelser, mens andre er formulert som innsatsforpliktelser.⁵⁴ Resultatforpliktelser innebærer en plikt til å frembringe et bestemt resultat. Ved innsatsforpliktelser er det tilstrekkelig å gjøre en faglig god innsats, selv om det konkrete resultatet uteblir.⁵⁵ Hvorvidt en konkret plikt i forordningen er en innsatsforpliktelse eller resultatforpliktelse, må vurderes i lys av bestemmelsens ordlyd og formål.

Hvorvidt databehandler har begått et brudd på en resultatforpliktelse er forholdsvis enkelt å konstatere. Dersom det konkrete resultatet har uteblitt, har databehandleren ikke oppfylt en av sine forpliktelser etter forordningen. Et eksempel på en av databehandlers resultatforpliktelser er plikten til ikke å engasjere en annen databehandler uten tillatelse fra den behandlingsansvarlige etter artikkel 28 nr. 2. Det foreligger da et brudd på forordningen dersom databehandler ikke har spurt den behandlingsansvarlige om tillatelse til å engasjere en underdatabehandler.

Hvorvidt det foreligger et brudd på en innsatsforpliktelse må avgjøres etter en konkret vurdering. Sentrale momenter kan være om databehandler har iverksatt tilstrekkelige eller egnede tiltak, om han har gjort en rimelig innsats, eller om han har utvist tilstrekkelig aktsomhet sett i lys av behandlingens skadepotensiale.⁵⁶ Et eksempel på en av databehandlers innsatsforpliktelser er plikten til å iverksette «egne organisatoriske og tekniske tiltak» etter artikkel 32.

⁵⁴ Van Alsenoy (2016) s. 284.

⁵⁵ Hagstrøm (2011) s. 126.

⁵⁶ Puig (2018) s. 66.

Vurderingen av om databehandler oppfyllt sine forpliktelser etter artikkel 32, må gjøres i lys av de aktuelle momentene som listes opp i bestemmelsen.

3.3.2 Når har databehandler «opptrådt utenfor eller i strid med [behandlingsansvarliges] lovlige instruks»?

3.3.2.1 Hva er en «instruks»?

Uttrykket «instruks» er ikke definert i forordningen. I dagligtale benyttes uttrykket gjerne om en ordre eller retningslinje om hvordan en viss aktivitet skal gjennomføres.⁵⁷ Databehandlerens oppgave er å utføre behandling «på vegne av» den behandlingsansvarlige, jfr. artikkel 28 nr. 1. Dette tilsier at en instruks i forordningens forstand er en ordre fra behandlingsansvarlig til databehandler om *hvordan* behandlingen skal gjennomføres, og for hvilke *formål*.⁵⁸

At en instruks må dreie seg om behandlingen av personopplysningene kan også utledes fra artikkel 28 nr. 3 bokstav a. Her fremgår det at databehandler kun skal «*behandle* personopplysninger på dokumenterte instruks fra den behandlingsansvarlige». Den samme formuleringen er benyttet i artikkel 29. Dette tilsier at ikke alle ordre fra den behandlingsansvarlige vil være en instruks i forordningens forstand.

Forordningen stiller et krav om at instruksene skal kunne dokumenteres, jfr. artikkel 28 nr. 3 bokstav a, men spesifiserer ikke på hvilken måte. Det sentrale må være at instruksene skal dokumenteres på en slik måte at det er mulig å etterprøve hvilke instruks som er gitt, og på hvilket tidspunkt. Ellers vil det være vanskelig å bevise at databehandleren har handlet utenfor eller i strid med instruks. I praksis vil instruksene fra den behandlingsansvarlige dokumenteres skriftlig.⁵⁹

Ut over dokumentasjonskravet stiller ikke forordningen formkrav til instruksene. En instruks kan altså både være muntlig eller skriftlig, så lenge den dokumenteres. Dette må bety at instruks kan inntas som del av databehandleravtalen, men kan også gis på et senere tidspunkt.⁶⁰ Det stilles heller ikke krav til instruksenes detaljnivå. Den behandlingsansvarlige kan velge å gi svært detaljerte instruks til databehandleren, men kan også i instruks la databehandler fatte enkelte beslutninger vedrørende behandlingen. Hvilke aspekter dette gjelder kommer jeg tilbake til i kapittel 3.3.2.3.3.

⁵⁷ Se definisjonen av «instruere» i Store norske leksikon (2021).

⁵⁸ Personvernrådet (2021) s. 26

⁵⁹ Jfr. behandlingsansvarliges plikt til å påvise at behandling er i overensstemmelse med personvernforordningen etter artikkel 5 nr. 2.

⁶⁰ Blume (2018) s. 149.

Hvorvidt en bestemt ordre fra den behandlingsansvarlige, eller en bestemt del av databehandleravtalen, er en instruks i forordningens forstand, må avgjøres konkret. Ettersom forordningen ikke stiller bestemte formkrav til instruksene, bør det ikke være avgjørende om en ordre uttrykkelig omtales som instruks eller ikke. Det sentrale bør være ordrens innhold, dvs. hvorvidt den gir anvisning på hvordan og for hvilke formål databehandler skal behandle personopplysningene.

Oppsummeringsvis vil en ordre fra den behandlingsansvarlige til databehandleren være en instruks dersom den 1) gir anvisning på behandlingens formål og midler, og 2) er dokumentert.

3.3.2.2 *Når er en instruks «lovlig»?*

Det neste spørsmålet er hva som utgjør en «lovlig» instruks i forordningens forstand. Uttrykket «lovlig» brukes gjerne synonymt med «i overensstemmelse med loven». Det er ikke spesifisert i artikkel 82 hvilken lov instruksene må være i overensstemmelse med.

Begrepet «lovlig» benyttes flere steder i forordningen som uttrykk for «i tråd med personvernlovgivningen». Eksempelvis er tittelen på artikkel 6 «behandlingens lovlighet». Etter denne er «behandlingen bare *lovlig*» (min uthevelse) dersom den behandlingsansvarlige har et gyldig rettsgrunnlag for behandlingen.

Databehandlers varslingsplikt etter artikkel 28 nr. 3 annet ledd tilsier også at «lovlig» må knyttes opp til personvernlovgivningen. Etter denne bestemmelsen skal en databehandler «omgående underrette den behandlingsansvarlige dersom vedkommende mener at en instruks er i strid med denne forordningen eller andre bestemmelser om vern av personopplysninger i unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett.». Etter fortalepunkt 146 omfatter behandling som er i strid med forordningen også behandling som er i strid med bestemmelser i delegerte rettsakter og i medlemsstatenes nasjonale rett hvor denne presiserer bestemmelser i forordningen.

Basert på dette bør «lovlig instruks» i artikkel 82 forstås som en instruks som ikke er i strid med forordningen, bestemmelser som presiserer forordningen, bestemmelser om vern av personopplysninger i unionsretten eller bestemmelser i delegerte rettsakter.

3.3.2.3 *Når opptrer databehandler «utenfor eller i strid med» behandlingsansvarliges lovlige instruks?*

3.3.2.3.1 *«Utenfor eller i strid med instruks»*

Hvorvidt databehandler har opptrådt utenfor eller i strid med den behandlingsansvarliges instruks i et gitt tilfelle, må naturligvis avgjøres på bakgrunn av den konkrete instruksene og den

konkrete handlingen. Sentralt i det følgende er hvilke retningslinjer som er relevante i vurderingen.

En naturlig forståelse av uttrykket «i strid med instruks» er at det omfatter tilfeller der databehandler ikke gjennomfører instruks slik den er formulert av den behandlingsansvarlige. Databehandler gjør X, mens den behandlingsansvarlige har instruert ham om å gjøre Y. Eksempelvis kan den behandlingsansvarlige ha instruert databehandler om kun å behandle personopplysninger innenfor EU/EØS-området, men databehandler benytter en underdatabehandler lokalisert i USA.

Hva som ligger i at databehandler har opptrådt «utenfor instruks» er noe mer uklart. Dette kan tolkes enten som at databehandler handler uten at det foreligger noen instruks overhodet, eller at han handler utenfor en instruks som allerede er gitt. Hvilken av de to tolkningsalternativene som legges til grunn vil i utgangspunktet ikke ha noen betydning for ansvaret. Det er fordi artikkel 82 nr. 2 bør ses i sammenheng med artikkel 28 nr. 10. Etter denne skal en databehandler som overtrer bestemmelsene i forordningen ved å fastsette formålene med og midlene for handlingen, «anses for å være en behandlingsansvarlig med hensyn til nevnte behandling». Det er naturlig å legge til grunn at lovgiver har ønsket å gjøre databehandler erstatningsansvarlig i de tilfellene han ikke lenger handler «på vegne av» den behandlingsansvarlige. Både i tilfeller der databehandler behandler personopplysninger uten at det foreligger instruks, eller der han har handlet utenfor en gitt instruks, vil han ikke lenger handle «på vegne av» den behandlingsansvarlige. I begge tilfeller bør han derfor bli erstatningsansvarlig.

I enkelte tilfeller kan derimot databehandleren fatte enkelte egne beslutninger, og fremdeles handle på vegne av den behandlingsansvarlige. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 3.3.2.3.3.

3.3.2.3.2 *Må et krav om aktiv handling innfortolkes i artikkel 82 nr. 2?*

Et spørsmål som kan stilles er om det er et krav at databehandleren *gjennom en aktiv handling* opptrer «utenfor eller i strid med instruks», eller om han også kan bli ansvarlig dersom han lar være å utføre instruks. Forutsetningen for ansvar ved sistnevnte alternativ må naturligvis være at databehandlerens manglende utførelse av instruks har påført den registrerte skade.

Den norske versjonen av forordningen bruker som nevnt verbet «opptrå». Å opptrå benyttes typisk synonymt med å «oppføre seg» eller «å arte seg», og vil etter omstendighetene også kunne omfatte tilfeller der databehandler lar være å utføre instruks. På engelsk og svensk brukes derimot ordene «acted» og «agerat», noe som gir uttrykk for at det kreves en aktiv handling fra databehandleren.⁶¹ Etter den danske versjonen vil databehandler bli ansvarlig dersom

⁶¹ Öman (2022) Kommentar til artikkel 82.

han har «unladt at følge eller handlet i strid med» instruks. «Unladt at følge» må også omfatte tilfeller der databehandler lar være å følge den behandlingsansvarliges instruks. Diskrepansen mellom de ulike språkversjonene gjør det vanskelig å trekke klare slutninger fra ordlyden.

Som nevnt må det sentrale i vurderingen av hvorvidt databehandleren opptrer utenfor eller i strid med instruks, være om databehandler fremdeles handler «på vegne av» den behandlingsansvarlige. Det mest praktiske er at databehandler selv fastsetter formål og midler med handlingen der han *aktivt* handler utenfor eller i strid med instruks.

Derimot er ikke dette alltid tilfellet. Et eksempel kan illustrere. En behandlingsansvarlig instruerer databehandleren om å slette de registrertes personopplysninger fra databehandlers servere etter to uker.⁶² Databehandler lar være å slette opplysningene, og de blir liggende på databehandlers systemer lenger enn det som følger av den behandlingsansvarliges instruks. Ved å bestemme hvor lenge opplysningene skal lagres, har databehandler i realiteten fattet avgjørelser om de sentrale midlene for behandlingen.⁶³ Han handler ikke lenger på vegne av den behandlingsansvarlige. For den videre behandlingen av opplysningene, dvs. lagringen av disse, blir databehandleren derfor en behandlingsansvarlig. Dette tilsier at han bør ansvarliggjøres.

Det er heller ikke alltid praktisk å operere med et skarpt skille mellom aktiv handling og passivitet. Det blir et spørsmål om terminologi om databehandler i eksemplet over har unnlatt å handle ved å la være å slette opplysningene, eller om hans videre behandling av opplysningene innebærer en aktiv handling. I alle tilfeller har databehandleren økt risikoen for den registrerte ved at opplysningene forblir lagret, og han har sluttet å handle «på vegne av» den behandlingsansvarlige.

Dersom bestemmelsen tolkes slik at det kun er aktiv handling som fører til ansvar vil databehandler lett kunne unngå ansvar simpelthen ved å unnlate å handle. Når formålet med bestemmelsen er å effektivisere sanksjonsmulighetene til den registrerte, kan det derfor ikke ha vært meningen at databehandler ikke skal holdes ansvarlig i tilfeller der han forholder seg passiv.

På bakgrunn av dette legger jeg til grunn at det ikke kreves en aktiv handling fra databehandler for at han anses for å ha «opptrådt utenfor eller i strid» med instruks.⁶⁴

3.3.2.3.3 Når opptrer databehandler utenfor eller i strid med den behandlingsansvarliges åpne instruks?

⁶² Dette kan den behandlingsansvarlige avgjøre etter artikkel 28 nr. 3 bokstav g.

⁶³ Se kapittel 3.3.2.3.3 om vesentlige og ikke-vesentlige midler ved handlingen.

⁶⁴ Motsatt konklusjon i Öman (2022) Kommentar til artikkel 82.

I tilfeller der en behandlingsansvarlig gir detaljerte instruksjoner til databehandleren, er det som regel ikke særlig problematisk å konstatere at databehandleren har handlet utenfor eller i strid med instruks. I enkelte tilfeller vil den behandlingsansvarlige derimot formulere sine instruksjoner mindre spesifikt. Eksempelvis kan den behandlingsansvarlige instruere databehandler om at han må iverksette «egne sikkerhetstiltak», uten at de konkrete tiltakene spesifiseres nærmere.

Også ved slike åpne instruksjoner vil det sentrale vurderingsmomentet være om databehandler handler «på vegne av» den behandlingsansvarlige, eller ikke. Spørsmålet i det følgende er i hvilken grad databehandler kan fatte egne beslutninger ved utførelsen av slike åpne instruksjoner, og fremdeles handle på vegne av den behandlingsansvarlige.

Det er kun den behandlingsansvarlige som har adgang til å fastsette *formålet* med behandlingen.⁶⁵ Dette kan ikke delegeres til databehandler gjennom instruks. I tilfeller der databehandleren selv fastsetter formålet med behandlingen, vil han ikke lenger handle på vegne av den behandlingsansvarlige.

Når det gjelder *midlene* for behandlingen, må det skilles mellom vesentlige og ikke-vesentlige midler. Vesentlige midler («essential means») er «means that are closely linked to the purpose and the scope of the processing».⁶⁶ Ifølge Personvernrådet vil dette blant annet omfatte hvilke typer opplysninger som behandles, hvem som har tilgang til opplysningene og hvor lenge opplysningene skal behandles.⁶⁷ Databehandler har ikke adgang til å fatte beslutninger om slike vesentlige midler. Dersom han gjør dette, vil han ikke lenger handle på vegne av den behandlingsansvarlige.

Databehandler har derimot adgang til å bestemme ikke-vesentlige midler («non-essential means»), dvs. hvilke tekniske eller organisatoriske tiltak som er mest hensiktsmessige å benytte i den aktuelle behandlingen.⁶⁸ Eksempler er hvilken program- eller maskinvare som skal benyttes for i best grad å oppnå formålet med behandlingen, eller hvordan tilgangen til opplysningene skal distribueres innad i databehandlers virksomhet. Så lenge databehandler kun fatter avgjørelser om slike ikke-vesentlige midler, vil han ikke ha opptrådt «utenfor eller i strid med instruks».⁶⁹ Det er naturligvis en forutsetning at den behandlingsansvarlige gjennom instruksjonen har delegert ansvaret for å bestemme ikke-vesentlige midler til databehandleren (for eksempel gjennom instruksjoner som åpner for at databehandler kan foreta beslutninger om tekniske og

⁶⁵ Personvernrådet (2021) s. 15.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid. s. 3-4.

organisatoriske tiltak). Dersom behandlingsansvarlig spesifikt har angitt hvilke tekniske midler han ønsker at databehandler skal benytte, som at data skal krypteres med en viss styrke, og databehandler i stedet velger å bruke andre tekniske midler, har han handlet i strid med instruksene.

3.3.3 Databehandlers ansvar i noen utvalgte typetilfeller

3.3.3.1 Databehandlers ansvar ved behandlingsansvarliges ulovlige instruks

Dersom databehandleren mener at en instruks er ulovlig, plikter han å underrette den behandlingsansvarlige om dette, jfr. artikkel 28 nr. 3 siste ledd. Dersom han unnlater å varsle, vil han kunne holdes erstatningsansvarlig etter artikkel 82 fordi han «ikke har oppfylt forpliktelsene i denne forordningen som er særlig rettet mot databehandlere».

Et spørsmål er om databehandler kan holdes erstatningsansvarlig i tilfeller der han utfører en ulovlig instruks etter at han har varslet den behandlingsansvarlige om at han mener at instruksene er ulovlig. Situasjonen kan for eksempel oppstå der den behandlingsansvarlige har tatt stilling til instruksens lovlighet etter varsel fra databehandleren. Den behandlingsansvarlige konkluderer med at instruksene er lovlige, og fastholder at databehandler skal utføre instruksene. Det viser seg senere at behandlingsansvarliges vurdering var feil, og instruksene var i strid med loven. På grunn av dette påføres den registrerte skade. Kan databehandler bli erstatningsansvarlig i slike tilfeller?

Den behandlingsansvarlige er ansvarlig for og skal kunne påvise at behandlingen av personopplysningene er i tråd med personvernforordningen, jfr. artikkel 5 nr. 2. Databehandler pålegges ikke et tilsvarende ansvar. Det er heller ingen bestemmelser i forordningen som uttrykkelig pålegger databehandleren å *la være* å utføre instruksene han mener er ulovlige. I henhold til artikkel 28 nr. 3 siste ledd har han kun en varslingsplikt. Så lenge databehandler har varslet den behandlingsansvarlige om at han mener at instruksene er ulovlig, må instruksens lovlighet derfor være den behandlingsansvarliges risiko. Databehandler handler derfor ikke i strid med sine forpliktelser etter forordningen dersom han utfører den behandlingsansvarliges ulovlige instruks. Han kan derfor heller ikke holdes erstatningsansvarlig etter artikkel 82 nr. 2.

Unntaket må være der databehandlers utførelse av instruksene innebærer at han *selv* bryter en av sine plikter etter forordningen. Et eksempel kan være at den behandlingsansvarlige instruerer databehandleren om å bruke en bestemt programvare som innebærer en stor sikkerhetsrisiko. Ved å følge instruksene bryter databehandler sin plikt til å sørge for at egnede sikkerhetstiltak er iverksatt etter artikkel 32.

3.3.3.2 Databehandlers ansvar for underdatabehandlerens handlinger

Som nevnt kan databehandler engasjere en underdatabehandler.⁷⁰ Begrepet «underdatabehandler» benyttes ikke i forordningen. I stedet brukes uttrykket «en annen databehandler». Selv om det er databehandleren som har engasjert underdatabehandleren, behandler underdatabehandleren likevel personopplysninger «på vegne av» den behandlingsansvarlige. Han faller derfor innenfor definisjonen av «databehandler» i artikkel 4 nr. 8. Underdatabehandleren bør derfor også pålegges alle forpliktelser som etter forordningen er særlig rettet mot databehandlere. En konsekvens av dette må være at underdatabehandleren også kan bli erstatningsansvarlig etter artikkel 82 nr. 2 dersom han bryter en av sine forpliktelser etter forordningen.⁷¹

Det kan forekomme at underdatabehandleren bryter en av sine plikter etter forordningen, uten at den opprinnelige databehandleren gjør det. Et eksempel kan illustrere. En databehandler engasjerer en underdatabehandler, og innhenter derfor tillatelse fra den behandlingsansvarlige, som han plikter å gjøre etter artikkel 28 nr. 2. Databehandleren sørger også for at underdatabehandleren pålegges de samme forpliktelsene med hensyn til vern av personopplysninger som er fastsatt i databehandleravtalen, jfr. artikkel 28 nr. 4. Etter en stund skjer det innbrudd i underdatabehandlerens servere, og personopplysninger kommer på avveie. Det viser seg i ettertid at underdatabehandleren ikke hadde iverksatt tilstrekkelige tekniske og organisatoriske tiltak, noe som la til rette for innbruddet. Underdatabehandleren har altså brutt sine plikter etter forordningen, og kan derfor holdes erstatningsansvarlig etter artikkel 82 nr. 2. Den opprinnelige databehandleren har derimot ikke brutt sine plikter. Kan den opprinnelige databehandleren likevel holdes erstatningsansvarlig i slike tilfeller?

Etter artikkel 82 nr. 2 blir en databehandler ansvarlig for en skade bare dersom «*vedkommende* ikke har oppfylt forpliktelsene i denne forordning som er særlig rettet mot databehandlere» (min uthevelse). Ordlyden tilsier med andre ord at det er et krav at databehandleren selv har brutt sine plikter for å bli ansvarlig etter nr. 2.

Det samme følger av utgangspunktet i erstatningsretten, som er at hver og en bare svarer for egne erstatningsbetingende forhold. Unntak fra dette utgangspunktet krever lovhjemmel eller annen særlig begrunnelse.⁷²

⁷⁰ Se kapittel 2.1 om forholdet mellom databehandler og underdatabehandler, og hvilke plikter databehandler har i forbindelse med engasjeringen av en underdatabehandler.

⁷¹ Se tilsvarende konklusjon i Voigt (2017) s. 84, ICO Guidelines (2022) og Hon (2017).

⁷² Hagstrøm (2019) s. 229.

Et første spørsmål er om artikkel 28 nr. 4 annet punktum utgjør en slik lovhjemmel: «Dersom nevnte andre databehandler⁷³ ikke oppfyller sine forpliktelser med hensyn til vern av personopplysninger, skal den opprinnelige databehandleren overfor den behandlingsansvarlige ha fullt ansvar for at nevnte andre databehandler oppfyller sine forpliktelser».

Etter ordlyden i artikkel 28 nr. 4 annet punktum skal databehandleren overfor *den behandlingsansvarlige* ha fullt ansvar for underdatabehandlers handlinger. Bestemmelsen sier ingenting om at databehandler også skal ha ansvar overfor *den registrerte*, noe som ville vært naturlig dersom databehandler skulle holdes ansvarlig også for underdatabehandlers handlinger.⁷⁴ Videre regulerer artikkel 28 forholdet mellom databehandler og behandlingsansvarlig, ikke databehandlers erstatning for tredjeparter. Dersom bestemmelsen var ment å si noe om databehandlers ansvar overfor den registrerte, hadde det vært mer naturlig at dette kom til uttrykk i artikkel 82. Dette tilsier at bestemmelsen ikke er en hjemmel som gjør databehandler ansvarlig for underdatabehandlers handlinger.⁷⁵

Spørsmålet er så om det finnes særlige hensyn som kan tilsi at databehandler bør bli ansvarlig for en underdatabehandlers handlinger.

Dersom databehandleren ikke holdes erstatningsansvarlig for sine underdatabehandlers handlinger, vil den registrerte bli nødt til å identifisere og saksøke den aktuelle underdatabehandleren som har brutt sine plikter. En databehandler kan engasjere flere underdatabehandlere, som igjen kan engasjere egne underdatabehandlere. Resultatet kan bli et nettverk av databehandler og underdatabehandlere, som det kan være vanskelig for den registrerte å få oversikt over. Det vil slik være svært vanskelig for den registrerte å finne ut hvilken av de aktuelle databehandlerne som har brutt sine plikter. Dersom den ansvarlige underdatabehandler er lokalisert utenfor EU/EØS-området, kan dette ytterligere komplisere erstatningssøksmålet. Resultatet er at den registrertes rett til erstatning ikke blir særlig «effektiv», som er formålet bak artikkel 82.

Dersom en databehandler ikke kan holdes ansvarlig for sine underdatabehandlers handlinger, vil også ansvaret lett kunne pulveriseres. En databehandler delegerer oppgaver til en underdatabehandler, som igjen delegerer oppgaver videre til en annen underdatabehandler. Hvem som i realiteten er ansvarlig for en gitt handling, vil for den registrerte (og domstolen) kunne være vanskelig å bevise.

⁷³ Dvs. underdatabehandleren.

⁷⁴ Van Alsenoy (2016) s. 286.

⁷⁵ Motsatt konklusjon i Salami (2018) s. 7-8.

Dersom databehandleren gjøres ansvarlig for sine underdatabehandlers handlinger, vil databehandleren oppfordres til å forsikre seg om at han velger sine underdatabehandlere med omhu. Samtidig oppfordres databehandleren til å følge opp underdatabehandleren tett. Dette bidrar til at forordningen overholdes, noe som igjen vil sikre retten til vern av personopplysninger.

Det er for få holdepunkter i rettskildematerialet til å konkludere sikkert, men særlig hensynet til den registrerte underbygger at en databehandler bør holdes ansvarlig for sine underdatabehandlers handlinger. Tilsvarende bør databehandleren gjøres ansvarlig for handlingene til eventuelle underdatabehandlere underdatabehandleren engasjerer.⁷⁶

3.3.3.3 *Databehandlers ansvar der han blir behandlingsansvarlig*

Etter artikkel 28 nr. 10 skal en databehandler som «overtrer bestemmelsene i denne forordning ved å fastsette formålene med og midlene for behandlingen, [...] anses for å være en behandlingsansvarlig med hensyn til den nevnte behandlingen, uten at det berører artikkel 82, 83 og 84». Et spørsmål er hvilken betydning denne bestemmelsen har for databehandlers ansvar etter artikkel 82.

En naturlig forståelse av «uten at det berører artikkel 82» tilsier at databehandlers status som behandlingsansvarlig ikke vil ha betydning for erstatningsansvaret. Dette betyr at databehandleren vil holdes ansvarlig for sine handlinger som databehandler. Videre vil den opprinnelige behandlingsansvarlige holdes ansvarlig etter artikkel 82.

Jarbekk er uenig i denne tolkningen. Hun mener at «[en slik tolkning] ville gi virksomheten⁷⁷ en mer beskyttet stilling ved et eventuelt brudd på forordningen, noe som ikke overensstemmer med de bakenforliggende prinsippene».⁷⁸ Hun mener derfor at «virksomheten ved en slik overtrødelse som fremgår av artikkel 28 nr. 10, er ansvarlig som en behandlingsansvarlig også etter artikkel 82».⁷⁹

Problemet med Jarbekks tolkning er at databehandleren ikke nødvendigvis har brutt noen av sine plikter som behandlingsansvarlig for den nevnte behandlingen (dvs. han har sørget for å ha rettslig grunnlag etter artikkel 6, han har gjennomført egnede sikkerhetstiltak etter artikkel 32 osv.). En behandlingsansvarlig vil bare være ansvarlig for skade forårsaket av behandling som han har behandlingsansvar for.⁸⁰ Ettersom det ikke har oppstått noe brudd på forordningen

⁷⁶ Tilsvarende konklusjon i Betænkning nr. 1565 s. 437, Hartung (2020) s. 708, ICO Guidelines (2022) og Van Alsenoy (2016) s. 286.

⁷⁷ Dvs. databehandleren.

⁷⁸ Jarbekk (2019) s. 492

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Se kapittel 4.1.1.1 for mer informasjon om den behandlingsansvarliges ansvar etter artikkel 82 nr. 2.

for behandlingen den opprinnelige databehandleren har behandlingsansvar for, vil en registrert heller ikke kunne kreve erstatning fra ham. Resultatet er at databehandleren, ved å bli behandlingsansvarlig, i slike tilfeller har sluppet unna erstatningsansvar. Dette kan ikke ha vært lovgivers mening.

Poenget med artikkel 28 nr. 10 må nettopp være å ansvarliggjøre databehandler der han har gått utenfor instruks, men likevel har overholdt alle sine plikter for den nevnte behandlingen som behandlingsansvarlig.⁸¹ Bestemmelsen må altså tolkes slik at databehandler holdes ansvarlig som databehandler etter artikkel 82 nr. 2, dersom han bryter en av sine plikter og blir behandlingsansvarlig. Etter min mening er dette også løsningen som stemmer best overens med ordlyden.

3.4 Fritak fra ansvar – artikkel 82 nr. 3

Selv om databehandler eller behandlingsansvarlig oppfyller vilkårene i artikkel 82 nr. 2, kan de fritas for ansvar etter nr. 3 dersom de kan godtgjøre at de «på ingen måte er ansvarlig for hendelsen som førte til skaden». Vilkårets innhold vil være det samme for databehandleren og den behandlingsansvarlige. Likevel vil drøftelsen i det videre rettes mot databehandler, ettersom dette er tema for oppgaven.

Etter ordlyden i artikkel 82 nr. 3 er det tre forhold som må foreligge for at databehandler skal fritas for ansvar: 1) det må ha skjedd en hendelse, 2) hendelsen må ha forårsaket skaden, og 3) databehandleren kan «på ingen måte [være] ansvarlig» for hendelsen.⁸² Bevisbyrden er snudd sammenliknet med det normale utgangspunktet i erstatningsrett, der det er den skadelidte som må påvise at skadevolder har handlet ansvarsbetingende.⁸³

3.4.1 «Hendelse»

Uttrykket «hendelse» er ikke definert i forordningen. Vilåret for at den registrerte skal kunne kreve erstatning er at det har skjedd en overtredelse av forordningen, se kapittel 3.2.2. Ettersom uttrykket «hendelse» er brukt, og ikke «overtredelse», er det nærliggende å legge til grunn at hendelsen sikter til noe annet enn den aktuelle overtredelsen. «Hendelse» bør derfor tolkes som noe som inntreffer som konsekvens av overtredelsen av forordningen. Eksempelvis kan en hacker komme seg inn i IT-systemene til en databehandler fordi denne ikke har iverksatt tilstrekkelige tekniske og organisatoriske tiltak etter artikkel 32. Hendelsen betegner da innbruddet i datasystemene, og ikke overtredelsen av artikkel 32.

⁸¹ Van Alsenoy (2016) s. 286.

⁸² Ibid. s. 276.

⁸³ Hagstrøm (2011) s. 476.

Et spørsmål er om det er et vilkår for fritak at det har skjedd en hendelse som følge av overtredelsen. Et eksempel kan illustrere problemstillingen. En databehandler lar personopplysninger ligge lagret lenger enn det instruksjonen fra den behandlingsansvarlige ga anvisning på. Her har det skjedd en overtredelse av forordningen, men det har ikke skjedd en «hendelse». Betyr dette at databehandler ikke har mulighet til å fritas fra erstatning i slike tilfeller?

Her må det tas i betraktning at databehandler kun blir ansvarlig i tilfeller der den registrerte har blitt påført skade som følge av overtredelsen. Det er vanskelig å tenke seg tilfeller der den registrerte kan påføres skade uten at det foreligger en form for hendelse. Den registrerte påføres ikke skade ved at personopplysningene blir liggende på databehandlers systemer lenger enn avtalt. Skaden oppstår først når den manglende slettingen fører til at uvedkommende får innsyn i opplysningene, eller at opplysningene spres. Slik sett vil det i praksis alltid være en hendelse som fører til skade.

I lys av dette må «hendelse» derfor tolkes som enhver begivenhet som påfører den registrerte skade. Eksempler kan være lynnedslag som fører til avbrudd på nettverket, eller at det skjer et innbrudd i datasystemet, slik at personopplysninger kommer på avveie.

3.4.2 «Hendelsen som førte til skaden»

Databehandler må bevise at den aktuelle hendelsen «førte til skaden». Dette innebærer at det må foreligge årsakssammenheng mellom hendelsen og skaden den registrerte er påført. Se kapittel 3.2.3 for innholdet i kravet til årsakssammenheng, som vil være tilsvarende for denne vurderingen.

3.4.3 «På ingen måte ansvarlig» for hendelsen som førte til skaden

3.4.3.1 *Objektivt ansvar eller presumpsjonsansvar?*

I juridisk teori råder det uenighet om det etter artikkel 82 følger et objektivt ansvar («strict liability»), eller et skyldansvar med omvendt bevisbyrde, et såkalt presumpsjonsansvar. Objektivt ansvar innebærer at ansvar konstateres ved skade, uavhengig av om det kan påvises uaktsom atferd hos skadevolder eller ikke.⁸⁴ Skadevolder kan likevel fritas for ansvar dersom han kan bevise at visse ansvarsbefriende omstendigheter foreligger (på engelsk kalt «defences»). Typiske ansvarsbefriende omstendigheter er at skaden kan tilskrives en ekstern årsak som lå utenfor hans kontrollsfære (som for eksempel force majeure).⁸⁵ Presumpsjonsansvaret innebærer på sin side at det legges til grunn at skadevolder har opptrådt uaktsomt dersom en skade oppstår.

⁸⁴ Strugala (2020) s. 73.

⁸⁵ Dam (2013) s. 301.

For å fritas for ansvar må skadevolder bevise at han ikke har handlet forsettlig eller uaktsomt i frembringelsen av hendelsen som førte til skaden.⁸⁶

Det er derimot uklare grenser mellom å bevise at man ikke uaktsomt har forårsaket en hendelse, og å bevise at hendelsen kan tilskrives en ekstern årsak utenfor egen kontrollsfære. For å kunne fritas for ansvar ved en force majeure-hendelse, er kravet som regel at man må bevise at den aktuelle eksterne hendelsen var uforutsigbar eller uoverkommelig.⁸⁷ Dersom man kunne forutse hendelsen, eller kunne overkomme den, har man per definisjon handlet uaktsomt eller forsettlig ved å la hendelsen skje. Tilsvarende vil enkelte objektive momenter kunne vektlegges i vurdering av det foreligger uaktsomhet (for eksempel handlingens skadeevne, synbarhet, handlingsalternativer osv.).⁸⁸

Det vil altså være elementer av uaktsomhet i det objektive ansvaret, og det vil være elementer av objektivitet i presumpsjonsansvar. Resultatet er at det ikke er en klar grense de to ansvarsformene.⁸⁹ I tråd med dette poengterer Kühling at hvorvidt bevistemaet i artikkel 82 omtales som et presumpsjonsansvar eller objektivi ansvar, i utgangspunktet er irrelevant for resultatet man kommer frem til.⁹⁰

At det ikke nødvendigvis er lett å skille mellom et presumpsjonsansvar eller objektivi ansvar illustreres også av to nye uttalelser av generaladvokater i saker som står for EU-domstolen. I forslag til avgjørelse i sak C-340/21 legger Generaladvokat Pitruzzella til grunn at det etter artikkel 82 følger et presumpsjonsansvar, jfr. avsnitt 61-62. I forslag til avgjørelse i sak C-683/21 legger derimot Generaladvokat Emiliou til grunn at det etter artikkel 82 følger et objektivi ansvar, jfr. avsnitt 79.

Som illustrert ovenfor vil vurderingstemaet langt på vei bli det samme ved begge ansvarsformene. I det følgende velger jeg derfor å se bort fra merkelappen objektivi ansvar eller presumpsjonsansvar i fastleggelsen av vilkårets materielle innhold.

⁸⁶ Ibid. s. 304.

⁸⁷ Eksempelvis er definisjonen av force majeure i PETL «an unforeseeable and irresistible force of nature», jfr. artikkel 7:102 (1) a).

⁸⁸ Hagstrøm (2019) s. 84.

⁸⁹ Dam (2013) s. 306.

⁹⁰ Bergt (2020) s. 1285.

3.4.3.2 Hvilke bevis må databehandleren fremlegge for å kunne fritas fra ansvar?

Databehandleren må bevise at han *på ingen måte* er ansvarlig for hendelsen som førte til skaden.⁹¹ Spørsmålet i det følgende er hva som ligger i dette vilkåret, og hvilke bevis databehandleren er nødt til å fremlegge for å fritas for ansvar.

Uttrykket «på ingen måte» ansvarlig tilsier at terskelen for å fritas fra ansvar er svært høy – databehandleren må bevise at han har 0 % ansvar for hendelsen som førte til skaden.⁹² I den engelske språkversjonen er vilkåret at databehandleren «in no way [is] responsible for the event giving rise to the damage». «Ansvarlig» og «responsible» brukes ofte som uttrykk for at man har vært årsak til eller kan klandres for at noe har oppstått. Dette tilsier at databehandleren må bevise både at han ikke var årsak til hendelsen som førte til skaden, og at han ikke kan klandres for at hendelsen oppstod.

Artikkel 82 nr. 3 bygger på artikkel 23 nr. 2 i DPD.⁹³ I tolkningen av artikkel 82 kan det derfor være hensiktsmessig å se hen til hvordan ansvarsfritaket skulle forstås etter direktivet. Ifølge DPD artikkel 23 nr. 2 kunne den behandlingsansvarlige «helt eller delvis fritas for erstatning dersom vedkommende godtgjør at vedkommende ikke kan lastes for den hendelsen som forårsaket skaden».

Kommisjonen ville opprinnelig at den behandlingsansvarlige etter direktivet skulle fritas for ansvar også dersom han kunne bevise at «suitable security measures ha[d] been taken».⁹⁴ Rådet var uenig i at behandlingsansvarlig skulle fritas for ansvar i slike tilfeller. I sitt endelige utkast til direktivet inkluderte de i stedet fortalepunkt 55 som utdypet hvordan artikkel 23 nr. 2 skulle forstås: «[den behandlingsansvarlige kan] fritas for erstatningsansvar dersom det [...] bevises at vedkommende ikke er skyld i skaden, særlig i tilfeller der det kan påvises *feil hos den registrerte* eller i tilfelle *force majeure*» (min uthevelse).

Direktivets forhistorie viser altså at vilkåret for å kunne fritas for ansvar etter artikkel 23 nr. 2 skulle tolkes strengt. Det skulle ikke være tilstrekkelig for den behandlingsansvarlige å bevise at han hadde opptrådt aktsomt ved å iverksette tilstrekkelige sikkerhetstiltak. Både ved *force majeure* og *feil hos den skadelidte* må skadevolder typisk bevise at han verken kunne forutse eller overvinne hendelsen.

⁹¹ Annerledes i fortalepunkt 146, der vilkåret er at databehandler må bevise at han «på ingen måte er ansvarlig for skaden» (min uthevelse).

⁹² 2012/0011 (COD) 9083/15 s. 3.

⁹³ COM(2012) 11 final s. 15.

⁹⁴ COM(92) 422/2 final s. 33.

Etter artikkel 82 nr. 3 er kravet at skadevolder «på ingen måte» er ansvarlig for hendelsen som førte til skaden. Til sammenlikning var det tilstrekkelig for fritakelse etter DPD artikkel 23 nr. 2 at den behandlingsansvarlige «ikke kunne lastes for» hendelsen som førte til skaden. Etter DPD kunne den behandlingsansvarlige også *delvis* fritas for skade, noe som ikke er mulig etter artikkel 82 nr. 3. Dette tilsier at terskelen for å fritas fra ansvar i artikkel 82 nr. 3 ligger høyere enn terskelen i DPD artikkel 23 nr. 2.⁹⁵ DPDs fortalepunkt 55 ikke er gjentatt i forordningen. Likevel kan kravene som stilles til fritak etter artikkel 82 nr. 3 ikke være noe lavere enn kravene som fulgte etter DPD artikkel 23 nr. 2.

At fritaksmuligheten i artikkel 82 nr. 3 skal tolkes svært strengt, understøttes også av EU-domstolens praksis om at hovedregler skal tolkes utvidende, mens unntaksregler skal tolkes innskrenkende.⁹⁶ En streng tolkning vil også være mest i tråd med bestemmelsens formål, som er å sikre den registrerte retten til full og effektiv erstatning.

Etter dette bør «på ingen måte ansvarlig for hendelsen som førte til skaden» tolkes som at databehandler må bevise at han ikke *forårsaket* hendelsen, og at han heller ikke kan *klandres* for at hendelsen oppstod. Databehandleren må også bevise at ikke kunne *forutse* hendelsen, og at han ikke kunne gjennomføre tiltak for å *overvinne* den. Trolig må databehandler også bevise at han gjorde det han kunne for å begrense hendelsens skadevoldende effekt.⁹⁷

4 Når blir databehandler solidarisk ansvarlig for en skade?

4.1 Solidaransvaret

Artikkel 82 nr. 4 etablerer et solidaransvar der flere databehandlere eller flere behandlingsansvarlige kan holdes ansvarlig for den samme skaden. Formålet med det solidariske ansvaret i nr. 4 er å sikre at den registrerte får full og effektiv erstatning.⁹⁸

Solidaransvaret innebærer for det første at den registrerte kan velge hvem han vil rette sitt erstatningskrav mot. Han kan holde seg til den parten som har best økonomisk bæreevne, den som har best forsikringsmuligheter, eller den som er lettest tilgjengelig. For det andre innebærer solidaransvaret at den registrerte kan gjøre *hele* kravet gjeldende overfor hvilken som helst av de ansvarlige. Den registrerte kan likevel aldri kreve mer enn erstatningssummen.⁹⁹ Dersom den ene solidarisk ansvarlige parten betaler erstatningen, «fritas» derfor den andre parten for sitt ansvar utad.

⁹⁵ Van Alsenoy (2016) s. 283.

⁹⁶ C-729/19 avsnitt 54.

⁹⁷ Se GAs uttalelse i C-340/21 avsnitt 64, Jarbekk (2019) s. 493 og Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82

⁹⁸ Se artikkel 82 nr. 4 siste leddsetning og fortalepunkt 146.

⁹⁹ Hagstrøm (2019) s. 597.

Etter artikkel 82 nr. 4 gjelder følgende: «Dersom flere enn én behandlingsansvarlig eller databehandler eller både en behandlingsansvarlig og en databehandler er involvert i samme behandling, og dersom de i henhold til nr. 2 og nr. 3 er ansvarlige for eventuelle skader som forårsakes av behandlingen, skal hver behandlingsansvarlig eller databehandler holdes ansvarlig for hele skaden for å sikre at den registrerte mottar effektiv erstatning».

Spørsmålet som skal besvares i det følgende er når databehandler blir solidarisk ansvarlig for en skade med den behandlingsansvarlige eller en annen databehandler.

4.1.1 Når blir databehandler solidarisk ansvarlig med en behandlingsansvarlig?

4.1.1.1 Ansvar etter nr. 2 og nr. 3

For å bli solidarisk ansvarlig med den behandlingsansvarlige, må både databehandler og den behandlingsansvarlige være ansvarlig i henhold til nr. 2. Vilkårene for databehandlers ansvar etter artikkel 82 nr. 2 annet punktum er gjennomgått i kapittel 3.3. I det følgende vil jeg kort presentere vilkårene for den behandlingsansvarliges ansvar etter nr. 2.

Etter artikkel 82 nr. 2 første punktum skal «[e]nhver behandlingsansvarlig som vært involvert i behandlingen, [...] være ansvarlig for skaden forårsaket av behandling som er i strid med denne forordning».

Uttrykket «involvert» er ikke definert i forordningen. En naturlig tolkning av uttrykket tilsier at den behandlingsansvarlige må være innblandet eller deltakende i behandlingen, men han må ikke nødvendigvis utføre den.¹⁰⁰ Det er naturlig å legge til grunn at en behandlingsansvarlig er deltakende, og derfor «involvert», i all behandling han har bestemt formål og midler med.¹⁰¹ Etersom databehandleren handler på vegne av den behandlingsansvarlige, vil den behandlingsansvarlige altså være involvert all behandling databehandler utfører.

Det er ikke et krav etter artikkel 82 nr. 2 at den behandlingsansvarlige *selv* har utført den skadevoldende handlingen eller har brutt en av sine forpliktelser.¹⁰² Dette innebærer at så lenge databehandleren har brutt en av sine plikter etter forordningen, vil også den behandlingsansvarlige måtte holdes ansvarlig i henhold til artikkel 82 nr. 2.¹⁰³ Dette må ses i lys av at den behandlingsansvarlige er det primære pliktsubjektet etter forordningen, og anses som databehandlers

¹⁰⁰ Se definisjonen av «involvere» i Store norske leksikon (2020).

¹⁰¹ Schartum (2020) s. 290.

¹⁰² Strugala (2020 s. 76 og Cordeiro (2019) s. 497.

¹⁰³ Čertický (2021) s. 171-172.

«oppdragsgiver».¹⁰⁴ Det er derfor naturlig at også han blir ansvarlig for skaden databehandleren har påført den registrerte.

Videre er det et vilkår at verken databehandler eller den behandlingsansvarlige kan fritas for ansvar etter nr. 3. Som nevnt i kapittel 3.4.3 er terskelen for å fritas fra ansvar høy. Den behandlingsansvarlige har et overordnet ansvar for å sørge for at behandlingen er i tråd med personvernlovgivningen. Dette gjelder også behandling utført av databehandleren.¹⁰⁵ Den behandlingsansvarlige har videre en streng plikt til å velge databehandler med omhu, jfr. artikkel 28 nr. 1, samt følge opp denne for å sikre at behandlingen er lovlig. Vurderingen av hvorvidt den behandlingsansvarlige «på ingen måte» er ansvarlig i tilfeller der databehandleren er ansvarlig etter nr. 2, må ses i lys av disse pliktene.

4.1.1.2 Når er databehandler og behandlingsansvarlig «involvert i samme behandling»?

«Involvert» må forstås likt i artikkel 82 nr. 4 som i artikkel 82 nr. 2.¹⁰⁶ Dette innebærer at den behandlingsansvarlige er involvert i all behandling han har bestemt formål og midler med. En behandlingsansvarlig vil derfor alltid være involvert i behandlingen til databehandlerne han har engasjert.

Så lenge den behandlingsansvarlige ikke kan fritas for ansvar etter nr. 3, vil han altså hefte solidarisk for en skade som databehandleren har påført den registrerte. Dette sikrer at den registrerte mottar sin fulle erstatning.

At en databehandler og behandlingsansvarlig hefter solidarisk resulterer i noe Van Alsenoy omtaler som et kumulativt ansvarsregime («cumulative liability regime»). Dette innebærer at den behandlingsansvarlige bærer et overordnet ansvar for behandlingen, og kan holdes ansvarlig for all skade som oppstår som følge av ulovlig behandling. Den registrerte har også mulighet til å kreve erstatning direkte av databehandleren dersom vedkommende har grunn til å tro at databehandleren også kan holdes ansvarlig for skaden.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Van Alsenoy (2016) s. 285.

¹⁰⁵ Öman (2022) Kommentar til artikkel 5.

¹⁰⁶ Jarbekk (2019) s. 494 og C-426/12 avsnitt 23.

¹⁰⁷ Van Alsenoy (2016) s. 285-286.

4.1.2 Når blir databehandler solidarisk ansvarlig med en annen databehandler?

4.1.2.1 Ansvar etter nr. 2 og 3

For at flere databehandlere skal bli solidarisk ansvarlig for en skade, må samtlige oppfylle vilkårene i artikkel 82 nr. 2.¹⁰⁸ Unntaket gjelder databehandlers ansvar overfor en underdatabehandlers handlinger. Her er det tilstrekkelig at underdatabehandleren kan holdes ansvarlig etter nr. 2, se kapittel 3.3.3.2. Videre er det et vilkår at ingen av databehandlerne kan fritas for ansvar etter nr. 3.

Solidaransvaret forutsetter at ansvaret gjelder *den samme skaden*.¹⁰⁹ For at databehandler skal bli ansvarlig for skade den registrerte er påført, må det foreligge årsakssammenheng mellom skaden og databehandlers plikt- eller instruksbrudd. For at to databehandlere skal kunne bli solidarisk ansvarlige, må begge databehandlernes plikt- eller instruksbrudd ha virket inn på den samme skaden. Dette er også forutsatt i artikkel 82 nr. 4 siste leddsetning: «hver behandlingsansvarlig eller databehandler [skal] holdes ansvarlig for hele *skaden*» (min uthevelse).

Ifølge PETL artikkel 9:101 (3) vil det være snakk om den samme skaden: «when there is no reasonable basis for attributing only part of it to each number of persons liable to the victim». Det sentrale er altså hvorvidt det er mulig eller gir mening å dele opp skaden eller ikke. Så lenge det er snakk om den samme skaden, vil databehandlerne vil hefte solidarisk. Dette gjelder uavhengig av om den aktuelle skaden er voldt i fellesskap, eller om skadeårsakene er uavhengig av hverandre.¹¹⁰

4.1.2.2 Når er to databehandlere «involvert i samme behandling»?

En databehandler vil naturlig nok alltid være involvert i behandlingen som utføres av en underdatabehandler han har engasjert. En databehandler vil også være involvert i behandling som gjennomføres av en underdatabehandler som underdatabehandleren har engasjert. Resultatet av dette er at en databehandler alltid vil hefte solidarisk med alle underdatabehandlerne under ham (så lenge ingen kan fritas etter nr. 3). Dette bidrar til å sikre den registrerte effektiv erstatning.

Når en behandlingsansvarlig har engasjert flere separate databehandlere, blir vurderingen om når databehandlerne er «involvert i samme behandling» noe mer komplisert. Dette er fordi databehandlerne kan være involvert i ulike deler av behandlingen eller på ulike tidspunkt. Et første spørsmål er derfor hva som utgjør «samme behandling».

¹⁰⁸ Hvordan disse vilkårene skal forstås er gjennomgått i kapittel 3.3.

¹⁰⁹ Hagstrøm (2019) s. 596.

¹¹⁰ Ibid.

Etter artikkel 4 nr. 2 kan behandling defineres som «enhver operasjon eller rekke operasjoner som gjøres med personopplysninger». «Behandlingen» kan altså enten tolkes som alle operasjonene som gjøres med et sett innsamlede personopplysninger (dvs. all behandling som en behandlingsansvarlig har bestemt formål og midler med), eller et avgrenset sett med operasjoner som utføres (dvs. de konkrete operasjonene hver databehandler selv utfører).

Dersom sistnevnte tolkningsalternativ legges til grunn, vil flere databehandlere i realiteten bare bli solidarisk ansvarlige for skade dersom de samarbeider om å utføre behandling. Dette er fordi en databehandler neppe kan sies å være involvert i de konkrete operasjonene en annen databehandler utfører, uten at det foreligger noen form for samarbeid mellom dem. Der den behandlingsansvarlige engasjerer flere databehandlere, innebærer dette at de sjelden vil hefte solidarisk for en skade. En slik løsning samsvarer ikke med solidaransvarets formål, som er å sikre den registrerte rett til effektiv erstatning.

Det er derfor mest nærliggende at «behandling» i artikkel 82 nr. 4 tolkes som alle operasjoner som en behandlingsansvarlig har bestemt formål og midler med. Som nevnt må «involvert» forstås slik at det ikke er en forutsetning at databehandleren selv utfører behandlingen. Flere databehandlere vil altså være involvert i «samme behandling» dersom de begge har blitt engasjert av den samme behandlingsansvarlige. Den behandlingsansvarlige vil også hefte solidarisk for skaden, gitt at han ikke kan fritas for ansvar etter nr. 3.

4.1.3 Unntak fra solidarisk ansvar

Etter fortalepunkt 146 følger et unntak fra solidaransvaret: «Dersom [behandlingsansvarlige eller databehandlere] er involvert i den samme rettergang i samsvar med medlemsstatenes nasjonale rett, kan erstatning imidlertid fordeles i henhold til den enkelte behandlingsansvarliges eller databehandlerens ansvar for skaden som behandlingen har forvoldt, forutsatt at den registrerte som har lidd skaden, er sikret full og effektiv erstatning».

Unntaket innebærer at partene «fritas» fra solidaransvaret dersom den registrerte velger å sak-søke den behandlingsansvarlige og databehandleren samtidig, eller flere databehandlere samtidig. I så fall kan erstatningen fastsettes etter det innbyrdes ansvaret dem imellom, uten å gå veien om solidaransvaret. Hvordan databehandlerens innbyrdes ansvar skal fastlegges, er temaet i kapittel 5.

Det er usikkert hvor stort betydning unntaket får i praksis. Fortalen til en forordning har i utgangspunktet ingen bindende rettslig kraft, og den kan ikke påberopes som et grunnlag for å fravike lovbestemmelser, eller for å tolke lovbestemmelsene på en måte som strider mot deres

ordlyd.¹¹¹ I tråd med dette argumenterer Cordeiro for at unntaket neppe vil kunne påberopes i retten,¹¹² og at hovedregelen om solidaransvar i stedet vil måtte anvendes.

5 Hvordan fastlegges databehandlers ansvar innad overfor de øvrige solidarisk ansvarlige partene?

5.1 Regressretten og forholdet til solidaransvaret

Regress er et «økonomisk etteroppgjør mellom den som har foretatt en betaling og den eller de som etter de underliggende rettsforhold er ansvarlig for beløpet».¹¹³ Det er i regressoppgjøret den endelige plasseringen av ansvaret finner sted. Slik sett er regressoppgjøret nært knyttet sammen med solidaransvaret. Regressoppgjøret tar sikte på å eliminere eller redusere betydningen av skadelidtes valg av ansvarssubjekt, slik at den økonomiske byrden blir plassert ut fra ansvarsforholdet mellom de ansvarlige.¹¹⁴

På tidspunktet for regressoppgjøret, har skadelidte fått hele sin erstatning. Hensynet til skadelidte, og reparasjonshensynet, er derfor i utgangspunktet ikke relevante i regressoppgjøret.¹¹⁵

Et eksempel kan illustrere forholdet mellom databehandlers ansvar utad overfor skadelidte (solidaransvaret) og ansvar innad med de øvrige solidarisk ansvarlige partene (regressen). En registrert har blitt påført et økonomisk tap som følge av databehandlers brudd på forordningen. Tapet tilsvarer 100 000 kr. Databehandler og behandlingsansvarlig er solidarisk ansvarlige for skaden den registrerte er påført, og den registrerte kan velge hvem av dem han rette sitt erstatningskrav mot. Den registrerte krever 100 000 kr av den behandlingsansvarlige, som betaler hele kravet. Den behandlingsansvarlige kan kreve tilbake fra databehandleren den delen av erstatningen som tilsvarer databehandlers del av ansvaret for skaden. I det innbyrdes forholdet mellom databehandler og behandlingsansvarlig er databehandler ansvarlig for 25 % av skaden skadelidte er påført, mens den behandlingsansvarlige er ansvarlig for 75 % av skaden. *Utad* er databehandler altså ansvarlig for hele erstatningssummen, dvs. 100 000 kr, mens han *innad* er ansvarlig for 25 000 kr.

Spørsmålet som skal besvares i dette kapitlet er hvordan databehandlers ansvar innad med de øvrige solidariske ansvarlige partene skal fastlegges. Som illustrert i kapittel 4, kan en databehandler bli solidarisk ansvarlig både med den behandlingsansvarlige eller andre databehandlere.

¹¹¹ C-136/04 avsnitt 32.

¹¹² Cordeiro (2019) s. 499.

¹¹³ Kjørven (2011) s. 463.

¹¹⁴ Rt. 2005 s. 870 avsnitt 45.

¹¹⁵ Askeland (2006) s. 189.

For enkelthetens skyld begrenser jeg drøftelsen i det følgende til tilfeller der databehandler blir solidarisk ansvarlig med den behandlingsansvarlige.

Hvorvidt det er den behandlingsansvarlige eller databehandler som har betalt erstatningen, og senere krever regress fra den andre, er uten betydning for fastleggelsen av databehandlers innbyrdes ansvar. I eksempelet over vil den behandlingsansvarlige kunne kreve 25 000 kr i regress fra databehandleren, mens databehandleren vil kunne kreve 75 000 kr fra den behandlingsansvarlige (avhengig av hvem som har foretatt utbetalingen av full erstatning til den registrerte). Databehandler vil altså i begge tilfeller være endelig ansvarlig for den samme summen. For enkelthetens skyld legger jeg i det følgende til grunn at det er den behandlingsansvarlige som søker regress hos databehandleren.

Nedenfor vil jeg kort redegjøre for vilkårene for regressretten, før jeg går inn på fastleggelsen av databehandlers ansvar innad i regressoppgjøret.

5.2 Vilkår for å kunne kreve regress

Etter artikkel 82 nr. 5 gjelder følgende: «Dersom en behandlingsansvarlig eller databehandler *i samsvar med nr. 4* har betalt *full erstatning* for den forvoldte skaden, skal nevnte behandlingsansvarlig eller databehandler fra de andre behandlingsansvarlige eller databehandlere som har vært involvert i samme behandling, ha rett til å kreve tilbake den delen av erstatningen som svarer til deres del av ansvaret for skaden, i samsvar med vilkårene fastsatt i nr. 2».

To vilkår må etter bestemmelsen være oppfylt for at den behandlingsansvarlige kan kreve regress fra databehandleren: 1) den som betalte erstatningen, dvs. den behandlingsansvarlige, må ha vært solidarisk ansvarlig for skaden med databehandleren, og 2) den behandlingsansvarlige må ha betalt full erstatning til den registrerte.

5.2.1 Den som betalte erstatningen, må ha vært solidarisk ansvarlig for skaden

I hvilke tilfeller databehandleren blir solidarisk ansvarlig for en skade med den behandlingsansvarlige er gjennomgått ovenfor i kapittel 4.1.1.

5.2.2 Krav om at den fulle erstatningen ble betalt

Den behandlingsansvarlig må ha betalt «full erstatning» for den forvoldte skaden for å kunne kreve regress fra databehandleren. Dersom den behandlingsansvarlige kun har betalt deler av erstatningen, vil denne etter bestemmelsens ordlyd ikke ha et regresskrav. I slike tilfeller vil

den behandlingsansvarlige likevel kunne lene seg på den bakgrunnsrettslige regressretten i norsk rett, og vil slik kunne kreve regress fra databehandleren.¹¹⁶

5.3 Fastleggelsen av databehandlers innbyrdes ansvar

To spørsmål gjør seg gjeldende når det gjelder fastleggelsen av databehandlers ansvar innad i regressoppjøret: 1) Hvordan skal databehandlers ansvar innad fastsettes etter løsningen i artikkel 82 nr. 5? og 2) har databehandler mulighet til å begrense sitt ansvar innad mot den behandlingsansvarlige gjennom avtale?

5.3.1 Databehandlers ansvar innad etter løsningen i artikkel 82 nr. 5

I de fleste tilfeller vil det være de samme momentene som inngår i fastleggelsen av databehandlers og behandlingsansvarliges innbyrdes ansvar. I det følgende vil likevel drøftelsen vinkles mot databehandlers ansvar, ettersom dette er tema for oppgaven. Databehandlers del av ansvaret for skade i det enkelte tilfellet vil naturligvis måtte avgjøres svært skjønnsmessig og konkret. Det sentrale i det følgende er hvilke momenter som er relevante å trekke inn i vurderingen.

5.3.1.1 «I samsvar med vilkårene fastsatt i nr. 2»

Databehandlers innbyrdes ansvar skal fastlegges «i samsvar med vilkårene fastsatt i nr. 2», jfr. artikkel 82 nr. 5. Det er ikke umiddelbart klart hva som menes med dette.

Én tolkning av vilkåret er at det fastlegger hvem som plikter å betale regress. Dvs. at den som betalte erstatning kan kreve regress fra partene som var involvert i samme behandling, og som oppfyller ansvarlighetsvilkårene i artikkel 82 nr. 2. Dersom vilkåret var ment å tolkes slik, hadde det derimot vært naturlig også å nevne nr. 3. Det kan ikke være slik at en part som er fritatt for ansvar etter nr. 3, likevel vil være nødt til å betale regress fordi vedkommende oppfyller vilkårene i nr. 2.

Den mest nærliggende tolkningen av «i samsvar med vilkårene fastsatt i nr. 2» er derfor at det uttrykker at fordelingen av ansvar må vurderes i lys av ansvaret databehandler og behandlingsansvarlig har etter artikkel 82 nr. 2. Det vil si at databehandler i utgangspunktet kun vil være ansvarlig for skade han påfører den registrerte som følge av sitt plikt- eller instruksbrudd. Den behandlingsansvarlige vil derimot ha et mer «overordnet» ansvar, og vil i prinsippet også kunne bli ansvarlig for skade han ikke selv har påført den registrerte. Fastleggelsen av databehandlers ansvar må på denne måten ses i lys av det mer overordnede ansvaret den behandlingsansvarlige har.

¹¹⁶ Öman (2022) Kommentar til artikkel 82 og Rt. 2010 s. 664 avsnitt 17.

5.3.1.2 Databehandlers «del av ansvaret for skaden»

Enkelte forfattere legger til grunn at nasjonale regler om regressoppgjøret vil ha betydning i fastleggelsen av det innbyrdes ansvaret etter artikkel 82 nr. 5.¹¹⁷ En slik løsning vil derimot føre til at rettstilstanden vil bli forskjellig i de ulike medlemslandene, noe som vil hindre forordningens harmoniseringsformål.¹¹⁸ Det må derfor legges til grunn at nasjonale regler ikke vil være avgjørende i vurderingen av det innbyrdes ansvaret etter artikkel 82 nr. 5.¹¹⁹

Det er flere kriterier som kan benyttes ved fordelingen av det innbyrdes ansvaret. Det sentrale må være at momentene skal kunne fastlegge databehandlers *ansvar* for den aktuelle skaden. Øvrige momenter, som hvem av partene som har best forsikringsdekning, eller hvem som har best økonomi, har i utgangspunktet ingenting å gjøre med fastleggelsen av hvem som var *ansvarlige* for en skade. Artikkel 82 nr. 5 legger ikke opp til en rimelighetsvurdering av hvem som bør bære det endelige ansvaret. Slike momenter kan derfor ikke trekkes inn ved fastleggelsen av det innbyrdes ansvaret.

I kapittel 3.4 la jeg til grunn at «på ingen måte ansvarlig» må tolkes både som «ikke årsak til» og «ikke skyld i». Det er nærliggende at «ansvar for skaden» etter artikkel 82 nr. 5 må tolkes tilsvarende, dvs. at både årsaksbidrag og skyldgrad kan være relevante momenter å trekke inn ved fastleggelsen av ansvaret.¹²⁰

5.3.1.2.1 Årsaksbidrag

Årsaksbidrag betegner en skadevolders faktiske bidrag til skaden. En årsak kan klassifiseres som «dominerende», «beskjeden» eller den kan betegnes som «hovedårsaken».¹²¹ Etter de fleste europeiske rettssystemer er årsaksbidrag til skaden et av de sentrale momentene i fastleggelsen av det innbyrdes ansvaret i regressoppgjøret.¹²² Dette tilsier at årsaksbidraget er et relevant moment å ta hensyn til også ved fastleggelsen av databehandlers innbyrdes ansvar.¹²³

Databehandlers årsaksbidrag kan fastlegges uavhengig av dennes skyld, selv om de to momentene er sterkt knyttet sammen. En databehandler kan for eksempel ha brutt en av sine resultatforpliktelser etter forordningen, noe som førte til at den registrerte ble påført skade. Han trenger

¹¹⁷ Se for eksempel Betænkning nr. 1565 s. 916.

¹¹⁸ Ellegaard (2018) s. 18.

¹¹⁹ Udsen (2019) s. 466.

¹²⁰ Merk at databehandlers ansvar etter nr. 5 skal fastlegges etter ansvaret for *skaden*, og ikke ansvaret for *hendelsen som førte til skaden* som i nr. 3.

¹²¹ Askeland (2006) s. 217.

¹²² Sadrak (2022) s. 120.

¹²³ Se også 2012/0011 (COD) 9083/15 s. 8: «[...] the court may take into account whether each controller's [...] or processor's breach of this Regulation *caused* all of the damage» (min uthevelse).

derimot ikke å ha handlet uaktsomt ved bruddet på forpliktelsen. I dette eksemplet er databehandlers årsaksbidrag til skaden høy, selv om hans skyldgrad er lav.

Ut over dette, er det vanskelig å si noe konkret om hvilken *metode* som skal benyttes ved fastleggelsen eller graderingen av databehandlers årsaksbidrag.¹²⁴ Forordningen og den øvrige EU-lovgivningen gir lite veiledning. Vurderingen vil sannsynligvis måtte gjøres svært konkret. Det sentrale må være hvorvidt databehandler har hatt en sentral eller mer perifer stilling i årsaksrekken som ledet til skaden.¹²⁵

5.3.1.2.2 Skyldgrad

Formålet med regressoppjøret i artikkel 82 er å sørge for at parten som reelt er ansvarlig for skaden, til slutt bærer det økonomiske tapet.¹²⁶ Dersom man legger et rent årsaksperspektiv til grunn, vil visse aspekter ved partenes atferd ikke nødvendigvis fanges opp. Et eksempel er at databehandler har handlet forsettlig eller illojalt i forvoldelsen av skaden, selv om dennes årsaksbidrag til skaden er minimalt. Sett i lys av regressoppjørets formål, kan det virke urimelig at slike forhold ikke skal reflekteres i den endelige ansvarsfordelingen.

I de fleste europeiske rettssystemer er skyld et av de sentrale momentene i fastleggelsen av det innbyrdes ansvaret.¹²⁷ Disse forholdene taler for at også skyldgraden bør vektlegges i fastleggelsen av databehandlers ansvar. Databehandlers skyld kan graderes ut fra om han har handlet aktsomt, uaktsomt, grovt uaktsomt eller forsettlig.

I graderingen av skyld må det ses hen til databehandlerens rolle i behandlingen. Den behandlingsansvarlige har det overordnede ansvaret for å sikre at behandling er i overensstemmelse med forordningen, mens databehandleren har et mer begrenset ansvar. Det bør derfor kreves høyere aktsomhet av den behandlingsansvarlige enn av databehandleren.

5.3.1.2.3 Øvrige momenter

Også andre momenter enn skyld og årsaksbidrag kan tas i betraktning ved fastleggelsen av det innbyrdes ansvaret. Eksempelvis er løsningen i PETL at regressen skal omfatte «what is considered just in the light of the relative responsibility for the damage of the persons liable, having regard to their respective degrees of fault and *any other matters which are relevant to establish or reduce their liability*» (min uthevelse).

¹²⁴ Se Askeland (2006) kapittel 4.4.2 for en fremstilling av metoder for å gradere årsaksbidraget.

¹²⁵ Stenvik (2022) § 5-3 note 7.

¹²⁶ Olsen (2022) note 610.

¹²⁷ Sadrak (2022) s. 127.

Et eksempel på et moment som kan være relevant å ta i betraktning, er avtalte ansvarsfordelinger. Spørsmålet om en ansvarsfordeling vil kunne trekkes inn, er noe annet enn spørsmålet om ansvarsbegrensninger, som jeg kommer tilbake til i kapittel 5.3.2.

Et eksempel kan illustrere problemstillingen. I databehandleravtalen avtaler databehandleren og den behandlingsansvarlige at databehandleren skal stå ansvarlig for alt som har med sikkerhetstiltak å gjøre. Vil dette kunne trekkes inn i fastleggelsen av databehandlers innbyrdes ansvar etter artikkel 82 nr. 5?

I henhold til artikkel 26 nr. 1 skal felles behandlingsansvarlige¹²⁸ avtale «sitt respektive ansvar for å overholde forpliktelsene» i forordningen. Personvernrådet har lagt til grunn at denne avtalen «allows one controller to seek the liability of the other for what was stated in the agreement as falling under its responsibility.»¹²⁹ Slik jeg tolker dette, kan den avtalte ansvarsfordelingen kunne trekkes inn i et eventuelt regressoppgjør mellom de felles behandlingsansvarlige i henhold til artikkel 82 nr. 5.

Dette tilsier at også avtalt ansvarsfordeling mellom databehandler og behandlingsansvarlig bør kunne trekkes inn i fastleggelsen av det innbyrdes ansvaret. Den avtalte ansvarsfordelingen kan bidra til å fastlegge databehandlers årsaksbidrag og skyldgrad. Et eksempel kan være at partene i databehandleravtalen har avtalt at det er databehandleren som skal være ansvarlig for å avgjøre hvilke tekniske og organisatoriske tiltak som er best egnet for å ivareta den behandlingsansvarliges interesser. Databehandler har i slike tilfeller en økt aktsomhetsplikt for å sørge for at sikkerhetstiltak han iverksetter er egnede.

5.3.2 Kan databehandler begrense sitt eget regressansvar i avtale med den behandlingsansvarlige?

Et ubegrenset ansvar ved brudd på personvernlovgivningen vil for databehandler lett kunne bli svært omfattende.¹³⁰ Dette gjelder spesielt for en databehandler som har mange kunder, for eksempel leverandører av skytjenester. På bakgrunn av dette vil databehandler ofte begrense sitt erstatningsansvar overfor den behandlingsansvarlige til en viss sum eller visse tapsposter (som for direkte tap). I tråd med dette viste en undersøkelse utført av Flint at blant over 20 skytjenesteleverandører hadde alle begrenset sitt ansvar overfor behandlingsansvarlig til mindre enn 500 amerikanske dollar.¹³¹

¹²⁸ Felles behandlingsansvarlige er behandlingsansvarlige som i fellesskap fastsetter formålet og/eller midlene med behandlingen, jfr. artikkel 26 nr. 1.

¹²⁹ Personvernrådet (2021) s. 46.

¹³⁰ Salami (2018) s. 7.

¹³¹ Flint (2017) s. 171.

Slike ansvarsbegrensninger vil virke inn på regressoppjøret mellom databehandler og behandlingsansvarlig. Ansvarsbegrensningen innebærer at databehandler som regel blir ansvarlig for en lavere sum enn det ansvarsfastleggelsen etter artikkel 82 nr. 5 skulle tilsi. Databehandler kan for eksempel ha begrenset sitt ansvar til 10 000 kr, mens hans «del av ansvaret» etter artikkel 82 nr. 5 vurderes til å være 25 000 kr. Spørsmålet er om artikkel 82 nr. 5 åpner for at databehandler kan begrense sitt innbyrdes ansvar overfor den behandlingsansvarlige på en slik måte.

I norsk og øvrig europeisk nasjonal rett er utgangspunktet partsautonomi og avtalefrihet i inter partes-forholdet.¹³² Det må derfor kreves klare holdepunkter i artikkel 82 eller personvernforordningen for øvrig for at denne skal begrenses.¹³³

Artikkel 82 nr. 5 regulerer hvordan regresskravets størrelse skal fastlegges (se kapittel 5.3), noe som kan tilsi at det ikke er mulig å avtale en annen ansvarsfordeling enn den som følger av forordningen og de faktiske forhold.¹³⁴ Det åpnes heller ikke uttrykkelig opp for at det kan gjøres unntak fra dette gjennom avtale eller nasjonale regler.¹³⁵

Ordlyden i artikkel 82 nr. 5 må derimot ses i sammenheng med bestemmelsens overordnede formål, som er å sikre den registrerte «full og effektiv erstatning», jfr. fortalepunkt 146. En ansvarsbegrensning mellom databehandler og behandlingsansvarlig vil ikke påvirke den registrertes mulighet til å få dekket hele sitt påførte tap, og er på denne måten ikke til hinder for at bestemmelsens formål oppfylles.¹³⁶

Flere juridiske forfattere argumenterer for at ansvarsbegrensninger likevel i praksis vil føre til at personvernet forordningen er ment å sikre, svekkes. Dette er fordi erstatningssøksmål ikke lenger vil innebære en reell økonomisk risiko når ansvarsbegrensninger tillates. Slik sett vil det være mindre avskrekkende for databehandler å bryte forordningen, noe som vil svekke personopplysningsvernet.¹³⁷

Det er derimot ikke slik at en ansvarsbegrensning vil fjerne hele det avskrekkende elementet ved erstatningsansvaret. Selv om en databehandler har avgrenset sitt ansvar overfor den *behandlingsansvarlige* til en viss sum, vil han likevel måtte stå ansvarlig for hele skaden dersom den registrerte velger å saksøke ham. I slike tilfeller vil det alltid være en risiko for at

¹³² Jarbekk (2019) s. 494-495, Woxholth (2021) s. 27 og Betænkning nr. 1565 s. 916.

¹³³ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82

¹³⁴ Jarbekk (2019) s. 495

¹³⁵ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82

¹³⁶ Betænkning nr. 1565 s. 916.

¹³⁷ Skullerud (2022) Kommentar til artikkel 82 og Salami (2018) s. 6.

behandlingsansvarlig er insolvent, og databehandler vil risikere å sitte med hele ansvaret. I tråd med dette har EU-domstolen påpekt at det først og fremst er solidaransvaret som er ment å ha en avskrekkende effekt på potensielle skadevoldere, ikke det etterfølgende regressoppgjøret.¹³⁸ Øvrige konsekvenser av skadeforvoldelse, som omdømmetap, må antas også å ha en stor preventiv effekt.¹³⁹

Sett i lys av dette foreligger det ikke sterke nok holdepunkter i forordningen til at den grunnleggende avtalefriheten mellom to parter skal begrenses. Jeg legger derfor til grunn at artikkel 82 nr. 5 tolkes slik at den åpner for at databehandler, gjennom avtale med den behandlingsansvarlige, kan begrense sitt regressansvar.¹⁴⁰

6 Avsluttende bemerkninger

Et av formålene med innføringen av personvernforordningen var å sikre fysiske personers rett til vern av personopplysninger. I tråd med dette er formålet etter artikkel 82 å sikre den registrerte «full og effektiv erstatning» dersom han lider skade ved brudd på personvernlovgivningen. Forordningen skulle også bidra til en fri utveksling av personopplysninger i EU/EØS-området, jfr. artikkel 1.¹⁴¹ Dette skulle oppnås ved å gjøre forordningens regler forutsigbare, klare og enkle å håndheve. Slik skulle reglene praktiseres likt i de ulike medlemslandene.¹⁴²

To endringer ble innført i artikkel 82 som ledd i realiseringen av disse formålene: 1) ansvarliggjøringen av databehandler, og 2) innføringen av solidaransvaret og regressretten. Spørsmålet som skal besvares i dette kapitlet, er om disse endringene i artikkel 82, har lyktes i å oppnå bestemmelsens og forordningens formål.

6.1 Formålet om å sikre den registrerte full og effektiv erstatning

6.1.1 Ansvarliggjøringen av databehandler

Databehandlers ansvarliggjøring i artikkel 82 er et steg i riktig retning for å sikre den registrertes rett til vern av sine personopplysninger. I dag er det svært vanlig at behandlingsansvarlig engasjerer en eller flere databehandlere til å utføre behandling av personopplysninger. Erstatningsansvaret innebærer at også databehandler har et sterkt incentiv til å overholde sine plikter etter personvernlovgivningen.

¹³⁸ C-231/11 (Siemens Österreich) avsnitt 60.

¹³⁹ Ellegaard (2018) s. 22.

¹⁴⁰ Tilsvarende konklusjon i Nielsen (2020) s. 925, Betænkning nr. 1565 s. 916 og Ellegaard (2018) s. 23.

¹⁴¹ Se også C-300/21 avsnitt 48.

¹⁴² Se kapittel 2.1 for en oversikt over personvernforordningens formål.

Enkelte aspekter ved vilkårene for databehandlers ansvar fremstår derimot ikke like egnet til å ivareta den registrertes rett til full og effektiv erstatning. Som nevnt blir en databehandler kun ansvarlig for skade dersom han har brutt en av sine plikter etter forordningen, eller han har handlet utenfor eller i strid med den behandlingsansvarliges instruks. Dette kan det være vanskelig for den registrerte å bevise. Den registrerte har ikke tilgang verken til databehandleravtalen eller instruksene som er gitt fra den behandlingsansvarlige til databehandleren. Den behandlingsansvarlige har heller ikke plikt til å opplyse den registrerte om hvilke deler av behandlingen som utføres av databehandlere, jfr. artikkel 13.

Disse utfordringene innebærer at det i praksis kan være krevende for den registrerte å saksøke en databehandler. Dette er uheldig sett i lys av formålet etter artikkel 82, som er å sikre den registrerte «full og *effektiv* erstatning».

Spørsmålet er så hvordan disse problemene kunne ha blitt løst de lege ferenda. Etter artikkel 13 nr. 1 bokstav e plikter den behandlingsansvarlige å gi den registrerte informasjon om «eventuelle mottakere eller kategorier av mottakere av personopplysningene». En databehandler er en slik mottaker etter artikkel 4 nr. 9, som innebærer at den behandlingsansvarlige må opplyse den registrerte om hvilke databehandlere han planlegger å benytte.¹⁴³ Her kan det vært aktuelt å pålegge den behandlingsansvarlige også å opplyse om hvilke deler av behandlingen databehandleren og dennes underdatabehandlere skal utføre, samt hvilke plikter disse har.

Videre kan det innføres regler om at den registrerte på visse vilkår kan få tilgang til instruksene som er gitt fra den behandlingsansvarlige til databehandler. For å forenkle denne prosessen kan det være hensiktsmessig også å innføre enkelte formkrav til instruksene. Et eksempel kan være at alle instruksjoner må spesifiseres i et vedlegg til databehandleravtalen. Dette vil gjøre det enklere for den registrerte å få tilgang til og oversikt over instruksene som er gitt.

Van Alsenoy foreslår videre at bevisbyrden bør forflyttes fra den skadelidte til databehandleren. Så lenge den registrerte kan fremlegge bevis som *indikerer* at databehandler har brutt en av sine plikter, bør det også *presumeres* at databehandleren har brutt en av sine plikter. Det vil dermed være opp til databehandleren å bevise at han har handlet i tråd med forordningen eller den behandlingsansvarliges instruks.¹⁴⁴ En slik løsning vil gjøre den registrertes erstatningsrett betydelig mer effektiv.

¹⁴³ Nielsen (2020) s. 476.

¹⁴⁴ Van Alsenoy (2016) s. 286.

6.1.2 Solidaransvar og regressrett

Solidaransvaret og regressretten er løsninger som bidrar til å sikre den registrertes rett til full og effektiv erstatning.¹⁴⁵ Solidaransvaret gjør erstatningen mer *effektiv*, ettersom den registrerte kan rette erstatningskravet mot den parten som er mest tilgjengelig. Solidaransvaret sikrer også at den registrerte får *full* erstatning, ettersom den registrerte kan rette sitt krav mot den mest solvente parten. Regressretten bidrar videre til at det strenge ansvaret i artikkel 82 blir noe mindre tyngende for databehandler og den behandlingsansvarlige.

Databehandlers mulighet til å begrense sitt ansvar innad overfor den behandlingsansvarlige kan ha enkelte negative følger for vernet av personopplysninger. Gjennom ansvarsbegrensningen har databehandler satt en maksgrense for hva han kan bli endelig ansvarlig for ved brudd på personvernlovgivningen. Han vil derfor kunne vurdere kostnadene ved å overholde sine plikter etter forordningen opp mot makssummen han må betale dersom han bryter forordningen. Slik kan det tenkes at det i enkelte tilfeller vil være mest økonomisk lønnsomt for databehandleren å bryte sine plikter etter forordningen.

Likevel vil ansvarsbegrensninger kunne ha positiv betydning for næringslivet, som igjen kan bidra til å øke flyten av personopplysninger i EU/EØS-området. Ubegrenset ansvar vil kunne innebære en uforholdsmessig høy risiko for databehandlere med mange kunder. Dersom databehandler vil måtte ta høyde for dette vil prisen for bruk av deres tjenester øke. Tilsvarende vil det også være vanskelig å kunne tilby og yte forsikringsdekning dersom det ikke er mulig å inngå avtaler om ansvarsbegrensning.

6.2 Formålet om å sikre fri flyt av personopplysninger i EU/EØS-området

Artikkel 82 er betydelig mer utfyllende enn den tilsvarende bestemmelsen i DPD, og svarer på mange av de erstatningsrettslige problemstillingene direktivet reiste.¹⁴⁶ Likevel er ordlyden i artikkel 82 preget av vage formuleringer, noe som gir rom for ulike tolkninger.¹⁴⁷

Konsekvensene av disse uklarhetene er at de ulike medlemslandene i EU/EØS trolig både vil tolke og praktisere reglene forskjellig. På denne måten vil det bli vanskelig å håndheve reglene på en konsekvent måte på tvers av EU/EØS. Dette vil, på samme måte som under DPD, være et hinder for den frie flyten av personopplysninger i EU/EØS-området.

Den naturlige løsningen på dette problemet er at reglene bør presiseres. Dette kan enten gjøres i teksten eller i fortalen. Veiledning fra Personvernrådet vil også kunne gi verdifull informasjon

¹⁴⁵ Puig (2018) s. 65.

¹⁴⁶ Puig (2018) s. 83.

¹⁴⁷ Strugala (2020) s. 73 og Riccio (2019) s. 140.

vedrørende tolkningen av forordningen. Det forventes videre at EU-domstolen i årene som kommer vil spille en sentral rolle i tolkningen av artikkel 82. Flere av sakene som på nåværende tidspunkt verserer for domstolen, forventes å bli avgjort i løpet av 2023. Dette vil bidra til avklaring av flere av de sentrale spørsmålene som forordningen reiser, noe som igjen vil sikre en ensartet praktisering av forordningens regler i medlemslandene. Forhåpentligvis vil dette bidra til at det vil bli enklere for privatpersoner å håndheve sine rettigheter etter forordningen.

Litteraturliste

Litteratur

- Askeland (2006) Askeland, Bjarte. *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør*. Bergen: Fagbokforlaget, 2006.
- Bergt (2020) Bergt, Matthias. «Art. 82 DS-GVO.» I *Datenschutz-Grundverordnung BDSG: Kommentar*. Jürgen Kühling og Benedikt Buchner, red., 3. utg., München: C. H. Beck, 2020, s. 1265-1292.
- Blume (2018) Blume, Peter. *Den nye persondataret: forordning 2016/679 om databeskyttelse: lov 502/2018 om databeskyttelse*. 2. utg., København: Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018.
- Čertický (2021) Čertický, Mário. «Responsibility of the data controllers in data protection law and the practice of the authorities in imposing administrative fine.» *European Integration Studies*, årg. 17, nr. 1 (2021) s. 167-179.
<https://doi.org/10.46941/2021.se1.167-179>.
- Chamberlain (2020) Chamberlain, Johanna og Jane Reichel. «The Relationship between Damages and Administrative Fines in the EU General Data Protection Regulation.» *Mississippi Law Journal*, årg. 89, nr. 4 (2020) s. 667-696.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3447854>
- Cordeiro (2019) Cordeiro, A.B. Menezes. «Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR.» *European Data Protection Law Review (EDPL)*, årg. 5, nr. 4 (2019) s. 492-499.
<https://doi.org/10.21552/edpl/2019/4/7>
- Dam (2013) Dam, Cees Van. *European Tort Law*. 2. utg., Oxford: Oxford Academic, 2013.
- Datatilsynet (2019a) Datatilsynet. «Det europeiske Personvernrådet (EDPB).» (03.05.2019).

<https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/internasjonalt/personvernradet/> hentet 06.05.23.

- Datatilsynet (2019b) Datatilsynet. «Hva er en personopplysning?» (17.07.19). <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/personopplysninger/> hentet 06.05.23.
- Ellegaard (2018) Ellegaard, Niels Chr. og Michael Hur Bertelsen. «Regulering af ansvaret ved behandling af personopplysninger.» I *Revision & Regnskabsvæsen*, nr. 4 (2018) s. 15-25. <https://www.plesner.com/da-dk/insights/artikler/2018/04/regulering-af-ansvaret-ved-behandling-af-personopplysninger> hentet 06.05.23.
- Flint (2017) Flint, David. «Sharing the Risk: Processors and the GDPR.» *Business Law Review*, årg. 38, nr. 4 (2017) s. 171-172. [Lest i HeinOnline.org]
- Fredriksen (2012) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*. Bergen: Fagbokforlaget, 2012.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget (2011).
- Hagstrøm (2019) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik. *Erstatningsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget (2019).
- Hartung (2020) Hartung, Jürgen. «Art. 28 DS-GVO.» I *Datenschutz-Grundverordnung BDSG: Kommentar*. Jürgen Kühling og Benedikt Buchner, red., 3. utg., München: C. H. Beck, 2020, s. 673-717.
- Hildebrandt (2020) Hildebrandt, Mireille. «8. Private Law Liability for Faulty ICT.» I *Law for Computer Scientists and Other Folk*. Oxford Academic, 2020, s. 219-234. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198860877.003.0008>
- Hon (2017) Hon, Kuan. «Data Protection: Controllers, Processors, Contracts, Liability – the ICO Draft Guidance.» (06.10.2017)

<https://www.scl.org/articles/10017-data-protection-controllers-processors-contracts-liability-the-ico-draft-guidance>
hentet 05.08.23.

- ICO Guidelines (2022) Information Commissioner's Office (ICO). «What responsibilities and liabilities do processors have in their own right?» (2022)
<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/contracts-and-liabilities-between-controllers-and-processors-multi/responsibilities-and-liabilities-for-processors-in-their-own-right/#4> hentet 06.05.23.
- Jarbekk (2019) Jarbekk, Eva og Johanne Førde. «Artikkel 82. Rett til erstatning og erstatningsansvar.» I *Personopplysningsloven og personvernforordningen (GDPR): med kommentarer*. Eva Jarbekk red., 1. utg., Oslo: Gyldendal, 2019, s. 487-497.
- Kjørven (2011) Kjørven, Marte Eidsand mfl. *Foreldelse av fordringer*. 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget (2011)
- Knetsch (2022) Knetsch, Jonas. «The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases.» *Journal of European Tort Law (JETL)*, årg. 13, nr. 2 (2022) s. 132-153.
<https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0008>
- Nielsen (2020) Nielsen, Kristian Korfits og Anders Lotterup. *Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven*. 1. utg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (2020).
- O'Dell (2017) O'Dell, Eoin. «Compensation for Breach of the General Data Protection Regulation.» *Dublin University Law Journal*, årg. 40, nr. 1 (2017) s. 97-164.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2992351>
- Olsen (2022) Olsen, Thomas. «Kommentar til personvernforordningen.» I *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* (2022) hentet 06.05.2023.

- Personvernrådet (2021) Personvernrådet/EDPB, «Guidelines 07/2020 on the concept of controller and processor in the GDPR.» Version 2.1, adopted on 07 July 2021.
https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_en.pdf
- PETL European Group on Tort Law. «Principles of European Tort Law (PETL).»
<http://www.egtl.org/PETLEnglish.html> hentet 06.05.23.
- Puig (2018) Puig, Antoni Rubí. «Liability for Data Protection Law Infringements. Compensation of Damages under Article 82 GDPR.» *Revista de Derecho Civil*, årg. 5, nr. 4 (2018) s. 53-87.
<https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/354/321>
- Riccio (2019) Riccio, Giovanni Maria og Federica Pezza. «Certifications Mechanism and Liability Rules under the GDPR. When the Harmonisation Becomes Unification.» I *Digital Revolution – New Challenges for Law*. De Franceschi, Alberto og Reiner Schulze red., Nomos, 2019, s. 140-151.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3745375>
- Sadrak (2022) Sadrak, Katarzyna. *Joint and Several Liability in EU Competition Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- Salami (2018) Salami, Emmanuel. «Examining the legality of limitation of liability clauses under the GDPR.» *Computer and Telecommunications Law Review (CTLR)*, årg. 24, nr. 8 (2018) s. 175-180.
<http://dx.doi/10.2139/ssrn.3614362>
- Schartum (2020) Schartum, Dag Wiese. *Personvernforordningen – en lærebok*. 1. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2020.

- Skullerud (2022) Skullerud, Åste Marie Bergseng mfl. «Personvernforordningen: kommentarutgave.» I *Juridika.no* (2022) hentet 06.05.23.
- Stenvik (2022) Stenvik, Are og Birgitte Hagland. «Karnlov lovkommentar til skadeerstatningsloven.» I *Lovdata Pro* (2022) hentet 06.05.2023.
- Store norske leksikon (2020) Store norske leksikon. «Involvere.» (06.07.2020) <https://snl.no/involvere> hentet 16.03.23.
- Store norske leksikon (2021) Store norske leksikon. «Instruere.» (24.09.21) <https://snl.no/instruere> hentet 07.05.23.
- Strugala (2020) Strugala, Radoslaw. «Art. 82 GDPR: Strict Liability or Liability Based on Fault?» *European Journal of Privacy Law & Technologies (EJPLT)*, nr. spesialutgave (2020) s. 71-79. <https://universitypress.unisob.na.it/ojs/index.php/ejplt/article/view/1133/373>
- Udsen (2019) Udsen, Henrik. *It-ret.* 4. utg., København: Ex Tuto Publishing A/S, 2019.
- Udsen (2020) Udsen, Henrik. «Hjemmelsgrunlaget for godtgørelse ved persondatakrænkelser – forholdet mellom databeskyttelsesforordningens art. 82 og erstatningsansvarsloven § 26.» *Ugeskrift for Retsvæsen* (2020) s. 215-235.
- Universitetsbiblioteket (2020) Universitetsbiblioteket. «Finne Generaladvokatens forslag til avgjørelse.» (13.08.20) <https://www.ub.uio.no/fag/jus/jus/veiledninger/guide-til-eu--og-eos-rett/finne-generaladvokatens-forslag-til-avgjorelse.html> hentet 08.05.23.
- Van Alsenoy (2016) Van Alsenoy, Brendan. «Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation.» *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, årg. 7, nr. 3 (2016) s. 271-288.

https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-3-2016/4506/van_alsenoy_liability_under_eu_data_protection_law_jipitec_7_3_2016_271.pdf

- Voigt (2017) Voigt, Paul og Axel von dem Bussche. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): a practical guide*. Cham: Springer, 2017.
- Woxholth (2021) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 11. utg., Oslo: Gyldendal, 2021.
- Zanfir-Fortuna (2020) Zanfir-Fortuna, Gabriela. «Article 82. Right to compensation and liability.» I *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave og Christopher Docksey red., Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 1160-1179.
- Öman (2022) Öman, Sören. «Datskyddsförordningen (GDPR) m.m. En kommentar.» I *JUNO* (2022) hentet 06.05.23.

Norske rettskilder

Lover

- 2018 Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Forarbeider

- Prop. 56 L (2017-2018) *Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen*

Rettspraksis

Rt. 2010 s. 664

Rt. 2005 s. 870

Internasjonale rettskilder

Forordninger/direktiver/traktater

Forordning 2016/679/EU

Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [GDPR] [PVF]

Direktiv 95/46/EF

Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger. [Personvern-direktivet 1995]

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Porto, 2. mai 1992.

EMK

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.

Forarbeider

COM(2012) 11 final

Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council – on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)

COM(2010) 609 final *Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A comprehensive approach on personal data protection in the European Union.*

COM(92) 422 final *Amended proposal for a council directive – on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*

2012/0011 (COD) 9083/15 *Note from Presidency to JHA Counsellors on the proposed General Data Protection Regulation – Chapter VIII, 27 May 2015*

Rettspraksis

Liebscher v. Austria *Case of Liebscher v. Austria, no. 5434/17, 06. juli 2017.*

Case C-600/21 QE v Caisse régionale de Crédit mutuel de Loire-Atlantique et du Centre Ouest ECLI:EU:C:2022:970

Case C-729/19 TKF v Department of Justice for Northern Ireland ECLI:EU:C:2021:275

Case C-621/18 Andy Wightman and Others v Secretary of State for Exiting the European Union ECLI:EU:C:2018:999

Case C-426/12 X v Voorzitter van het managementteam van het onderdeel Belastingdienst/Z van de rijksbelastingdienst ECLI:EU:C:2014:2247

Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P European Commission v Siemens AG ECLI:EU:C:2014:256

Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission

Case C-136/04 Deutsches Milch-Kontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas ECLI:EU:C:2005:716

Case C-358/90 Compagnia Italiana Alcool Sas di Mario Mariano & Co. v Commission of the European Communities ECLI:EU:C:1992:163

Opinion of Advocate General Emiliou on Case C-683/21 Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos v Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija ECLI:EU:C:2023:376

Förslag till avgörande av Generaladvokat Giovanni Pitruzella i mål C-340/21 VB mot Natsionalna agentsia za prihodite ECLI:EU:C:2023:353

Utenlandske rettskilder

Forarbejder

Betænkning nr. 1565

Databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning, 2017.

SOU 2011: 20

Dataskydd vid europeiskt polisiärt och straffrättsligt samarbete: Dataskyddsrambeslutet, Europolanställdas befattning med hemliga uppgifter, 2011.