

## Blendow Lexnova Expertkommentar - Offentlig rätt, oktober 2016

### Olaglig behandling av personuppgifter laglig

Högsta förvaltningsdomstolen har nyligen prövat vad kravet i personuppgiftslagen, PuL, på att personuppgifter får behandlas bara om det är lagligt innebär ([HFD 2016 nr 40](#)). Enligt Högsta förvaltningsdomstolen kan det vara "lagligt" enligt PuL att behandla personuppgifter trots att behandlingen är olaglig enligt någon annan lag.

PuL genomför som bekant dataskyddsdirektivet (95/46/EG) i Sverige. Enligt artikel 6.1 a) i dataskyddsdirektivet ska medlemsstaterna föreskriva att personuppgifter ska behandlas på ett korrekt och lagligt sätt. Enligt artikel 5.1 a) i den nya dataskyddsförordningen (2016/679), som ersätter dataskyddsdirektivet och PuL från och med den 25 maj 2018, gäller också att personuppgifter ska behandlas på ett lagligt och korrekt sätt. Kravet på laglig behandling härrör från Europarådets dataskyddskonvention nr 108 (artikel 5 a) från 1981, som är bindande för Sverige. Även i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna fastslås att personuppgifter ska behandlas lagenligt (artikel 8). I internationell dataskyddsrättslig litteratur har det ansetts att kravet på laglig behandling i dataskyddsdirektivet innebär att behandlingen, liksom alla andra aktiviteter, ska följa inte bara dataskyddslagstiftningen utan också all annan lagstiftning, se Douwe Korff, *Data Protection Laws in the European Union*, 2005, s. 37.

I 9 § första stycket a) PuL har kravet på laglighet formulerats så att den personuppgiftsansvarige ska se till att "personuppgifter behandlas bara om det är lagligt".

Bakgrunden till rättsfallet från Högsta förvaltningsdomstolen var att ett företag från Skolverket ville ha ut e-postadresser för personer som ansökt om lärarlegitimation. Företaget avsåg att sedan använda e-postadresserna för att mejla marknadsföringsinformation till personerna om företagets skolmaterial. Att göra så strider emellertid, när det gäller privata e-postadresser till skillnad från e-postadresser till jobbet, mot marknadsföringslagen. Enligt 19 § första stycket marknadsföringslagen får nämligen en näringsidkare vid marknadsföring till en fysisk person använda e-post, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand. Också den bestämmelsen grundar sig på ett EU-direktiv (2002/58/EG). Den som bryter mot bestämmelsen måste betala skadestånd för den skada som uppkommit för en konsument eller någon annan näringsidkare (37 § marknadsföringslagen). Marknadsföring som är otillbörlig kan också förbjudas.

Skolverket hade avslagit företagets begäran med hänvisning till så kallad PuL-sekretess enligt 21 kap. 7 § offentlighets- och sekretesslagen. Enligt den bestämmelsen gäller sekretess för personuppgifter, om det kan antas att ett utlämnande skulle medföra att uppgifterna behandlas i strid med PuL. Det man ska bedöma är om mottagarens tilltänkta behandling står i strid med PuL. PuL-sekretessen är ganska unik eftersom det inte finns någon sekretessbestämmelse som generellt föreskriver sekretess om myndigheten kan anta att utlämnad information ska användas för lagbrott. Myndigheter kan alltså vara tvungna att enligt offentlighetsprincipen lämna ut information trots att de på goda grunder kan anta att den ska användas för att bryta mot lag.

Skolverket ansåg att företagets tilltänkta marknadsföring stred mot marknadsföringslagen. Därmed stod, enligt Skolverket, den tilltänkta behandlingen även i strid med kravet på laglighet i 9 § första

stycket a) PuL och då slog PuL-sekretessen till. Skolverket resonerade här på samma sätt som kammarrätter gjort flera gånger tidigare - strider ett förfarande med personuppgifter mot marknadsföringslagen så får personuppgifterna inte heller behandlas enligt 9 § första stycket a) PuL eftersom behandlingen då inte sker lagligt (se Kammarrätten i Stockholms dom 2006-02-08 i mål nr 6624-05, Kammarrätten i Jönköpings dom 2006-01-20 i mål nr 3162-05 och Kammarrätten i Göteborgs dom 2010-06-14 i mål nr 1811-10). Så resonerade också majoriteten i Kammarrätten i Stockholm, dit företaget överklagade. En ledamot i kammarrätten var dock skiljaktig och ansåg att e-postadresserna skulle lämnas ut.

Högsta förvaltningsdomstolen gjorde en analys av flera språkversioner av dataskyddsdirektivet. Den analysen mynnade ut i slutsatsen att kravet på att personuppgifter ska behandlas på ett lagligt sätt i den svenska språkversionen inte har någon självständig betydelse, utan bara är en påminnelse om att medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva att behandling av personuppgifter ska ske i enlighet med regleringen i dataskyddsdirektivet. Därmed skulle kravet i 9 § första stycket a) PuL på att behandlingen ska vara laglig tolkas på så sätt att behandlingen ska vara förenlig med bestämmelserna i den lagen och föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen. Att en planerad behandling kan komma att strida mot marknadsföringslagen innebär däremot, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, inte att den också kommer i konflikt med kravet på laglighet i PuL. PuL-sekretess gällde alltså inte med den motivering Skolverket och kammarrätten hade angett. Högsta förvaltningsdomstolen beslutade dock inte att lämna ut e-postadresserna utan återförvisade målet till Skolverket, som hade att bedöma om den tilltänkta marknadsföringen kunde antas stå i strid med någon annan bestämmelse i PuL.

Det kan tyckas förvånande att ett laglighetskrav som återfinns i flera olika internationella instrument, varav en del inte i sig innehåller några bestämmelser om när behandling av personuppgifter är laglig, inte är mer än en påminnelse om att (bara) nationell dataskyddslagstiftning ska följas. I sak har det nog inte så stor betydelse.

För det första finns det ett krav på att personuppgifter också ska behandlas på ett korrekt sätt, 9 § första stycket b) PuL. Det verkar svårt att hävda att personuppgifter har behandlats på ett korrekt sätt om de har behandlats i strid med marknadsföringslagen, som syftar till att motverka marknadsföring som är otillbörlig.

För det andra har vi i Sverige lagt till ett alldeles eget krav, som alltså inte behöver jämföras med andra språkversioner, på att personuppgifter alltid ska behandlas i enlighet med god sed. Vad som är god sed kan vara svårt att fastställa, men det borde vara ganska självklart att en lagstridig behandling inte kan vara förenlig med god sed.

För det tredje innehåller den rättsliga grund som marknadsföring stödjer sig på - en intresseavvägning enligt 10 § f) PuL - ett krav på att det ändamål marknadsföraren har ska röra ett "berättigat intresse". Det kan inte rimligen vara ett berättigat intresse att få genomföra lagstridig marknadsföring.



## **Sören Öman**

Ordförande i Arbetsdomstolen. (Se även [www.sorenoman.se](http://www.sorenoman.se))