



# Regulering af ansvaret ved behandling af personoplysninger

Artiklen belyser de forskellige former for tab og økonomisk ansvar, der kan opstå i forbindelse med behandling af personoplysninger, og ser særligt på mulighederne for ved aftale at regulere og fordele ansvaret mellem den dataansvarlige og databehandleren. Kendskab til reguleringen af ansvarsforholdene vil navnlig være relevant i forbindelse med indgåelse af nye databehandleraftaler eller genforhandling af eksisterende databehandleraftaler som følge af EU's databeskyttelsesforordning, der finder anvendelse fra 25. maj 2018.



Af Niels Chr. Ellegaard, advokat, partner, og Michael Hur Bertelsen, advokat, begge Plesner Advokatpartnerselskab. Begge forfattere beskæftiger sig med og rådgiver om IT-ret og dermed relaterede problemstillinger.

## 1. Indledning

EU's databeskyttelsesforordning<sup>1</sup> (herefter blot "Forordningen") finder anvendelse fra den 25. maj 2018, og mange virksomheder bruger for tiden betydelige ressourcer på at opfylde Forordningens krav til behandling af personoplysninger.

Det har været genstand for diskussion, om og i hvilket omfang den dataansvarlige og databehandleren indbyrdes kan regulere og fordele det økonomiske ansvar i tilfælde af overtrædelse af reglerne i Forordningen og de deraf afledte regler (herefter "Persondatareglerne").

Formålet med denne artikel er at belyse de forskellige former for tab og økonomisk ansvar, der kan opstå i forbindelse med et brud på Persondatareglerne, og mulighederne for kontraktuelt at regulere ansvarsfordelingen mellem den dataansvarlige og databehandleren. Tilsvarende problemstillinger opstår i situationer med to eller flere dataansvarlige eller to eller flere databehandlere, herunder underdatabehandlere. For overskuelighedens skyld fokuserer denne artikel dog primært på forholdet mellem den dataansvarlige og databehandleren.

Der redegøres først kort for sontringen mellem den dataansvarlige og databehandleren. Dernæst følger en gennemgang af de forskellige former for tab og økonomisk ansvar, der kan opstå ved overtrædelse af Persondatareglerne, hvorefter de typiske kontraktbestemmelser, der i dag regulerer og fordeler ansvaret

Efter Forordningen vil hverken den dataansvarlige eller databehandleren hæfte for bøder pådraget af den anden part. En part vil alene blive pålagt en bøde, såfremt parten selv har overtrådt Persondatareglerne.

mellem den dataansvarlige og databehandleren, vil blive gennemgået. På dette grundlag analyseres endelig mulighederne for ved aftale at regulere og fordele et erstatningsansvar mellem parterne.

## 2. Den dataansvarlige og databehandleren samt kravet om en databehandleraftale

Den dataansvarlige vil typisk være en virksomhed, organisation eller offentlig myndighed, der indsamler og benytter sig af personoplysninger om sine kunder/borgerne eller øvrige samarbejdspartnere, mens databehandleren vil være den, der af den dataansvarlige er antaget til at bistå med behandlingen af personoplysninger.

Ofte vil databehandleren være en IT-virksomhed, som opbevarer ("hoster") og/eller tilgår personoplysninger, enten som led i en IT-outsourcing for den dataansvarlige eller ved levering af en cloudbase-ret ydelse.<sup>2</sup>

Den dataansvarlige er i Forordningens artikel 4, nr. 7, defineret som den, der bestemmer "til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger". Den dataansvarlige har således kontrollen over personoplysningerne og det overordnede ansvar for disse.

Databehandleren er i Forordningens artikel 4, nr. 8, defineret som den, "der behandler personoplysninger på den dataansvarliges vegne". Databehandleren skal blandt andet på baggrund af artikel 28, stk. 1, gennemføre passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger, så behandlingen af personoplysningerne opfylder kravene i Forordningen og sikrer beskyttelse af datasubjektets<sup>3</sup> rettigheder. Databehandleren bestemmer dog ikke hvordan eller til hvilke formål, der må ske behandling.<sup>4</sup>

Mellem den dataansvarlige og databehandleren skal der i henhold til Forordningen indgås en databehandleraftale, som lever op til kravene i artikel 28, stk. 3, i Forordningen. Formålet med at kræve en databehandleraftale er at sikre, at den dataansvarlige gennem en sådan aftale fastholder (en grad af) kontrol med den databehandling, som databehandleren foretager på vegne af den dataansvarlige.

En databehandleraftale kan indgås enten som en selvstændig aftale eller som en integreret del af aftalegrundlaget mellem den dataansvarlige og databehandleren, eksempelvis en egentlig kunde-leverandør kontrakt, der regulerer leverancen af hovedydelsen.

I praksis ses det oftest, at databehandleraftalen indgås som en selvstændig aftale, som vedlægges hovedaftalen som et bilag.

## 3. Forskellige former for ansvar

### 3.1 Tre forskellige former for ansvar

Persondatareglerne kan indebære forskellige former for tab og ansvar. I denne artikel sondres der mellem tre forskellige former for tab og

økonomisk ansvar, som enten den dataansvarlige eller databehandleren kan pådrage sig:

- (i) Bøder (bødeansvar);
- (ii) Økonomiske tab i forbindelse med overtrædelse af Persondatareglerne, som ikke vedrører krav fra datasubjekterne (inter partes ansvar); og
- (iii) Økonomiske tab i forbindelse med krav fra datasubjekter som følge af overtrædelse af Persondatareglerne (krav fra datasubjekter).

### 3.2 Bødeansvar

En bøde er i dansk ret en straf, der indebærer betaling af et pengebeløb til statskassen, som følge af en overtrædelse af en lovbestemmelse.<sup>5</sup>

Det følger af Forordningens artikel 83, at de nationale tilsynsmyndigheder kan pålægge den dataansvarlige eller databehandleren administrative bøder for overtrædelse af specifikke bestemmelser i Forordningen eller manglende overholdelse af påbud udstedt i medfør af Forordningen.

Forordningen opererer i artikel 83 med et bødeniveau på op til EUR 20.000.000, eller hvis det drejer sig om en virksomhed, med op til 4 % af virksomhedens samlede globale årlige omsætning i det foregående regnskabsår, såfremt dette beløb er højere.

I tillæg til bøder for overtrædelser af de forhold, der er nævnt i artikel 83, kan et brud på Persondatareglerne føre til bøder i medfør af andre (sær)lovbestemmelser. Et sådant eksempel kunne være straffelovens § 264 d, om uberettiget videregivelse af meddelelser eller billeder vedrørende en andens private forhold eller i øvrigt billeder af den pågældende under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden.

Efter Forordningen vil hverken den dataansvarlige eller databehandleren hæfte for bøder pådraget af den anden part. En part vil alene blive pålagt en bøde, såfremt parten selv har overtrådt Persondatareglerne.

### 3.3 Inter partes ansvar

I forholdet mellem den dataansvarlige og databehandleren kan den enes brud på Persondatareglerne medføre, at den anden part pådrager sig tab/skader, der kan gøres gældende som et erstatningskrav under det aftaleforhold, som består mellem parterne.<sup>6</sup>

Inter partes ansvaret vedrører først og fremmest de omkostninger og tab, der opstår hos den dataansvarlige eller databehandleren selv som følge af den anden parts brud på Persondatareglerne. Det vil typisk dreje sig om interne og eksterne omkostninger til (i) undersøgelse af forholdet (eksempelvis en datasikkerhedsbrist), (ii) rådgivning vedrørende juridiske aspekter og sikkerhed samt kommunikation med myndigheder, (iii) håndtering af og kommunikation med datasubjekter eller (iv) driftsrelaterede forhold så som nedlukning af tjenester



Den dataansvarlige er i Forordningens artikel 4, nr. 7, defineret som den, der bestemmer "til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger". Den dataansvarlige har således kontrollen over personoplysningerne og det overordnede ansvar for disse.

indtil forholdet er blev undersøgt og håndteret. Erfaringer fra sager om datasikkerhedsbrister viser, at der kan være tale om betydelige omkostninger.

I modsætning hertil står de skader, der ikke opstår hos den dataansvarlige eller databehandleren, men hos en tredjemand, som parten har en relation til. En sådan tredjemand kan eksempelvis være en kunde eller en leverandør, som tillige påvirkes af hændelsen. Krav fra sådanne tredjemænd (eksempelvis en kunde, som ikke har haft adgang til en tjeneste grundet en brist) kan også indgå under inter

partes ansvaret, når den dataansvarlige eller databehandleren gør det gældende.

I praksis vil tredjemandskrav netop typisk blive håndteret som en del af inter partes ansvaret, da tredjemanden generelt ikke vil have det fornødne grundlag for at rette sit krav direkte mod den part, der rent faktisk forårsagede bruddet, men kun mod den part, som tredjemanden har en relation til.<sup>7</sup>

Denne tredjemand vil således rette sit krav mod den part, som tredjemanden har en aftalemæssig relation til, hvorefter denne part vil

Det er vigtigt at sondre mellem de tilfælde, hvor (i) kun én dataansvarlig eller databehandler er ansvarlig over for datasubjekterne, og (ii) de tilfælde hvor flere dataansvarlige og/eller databehandlere er ansvarlige. I de tilfælde, hvor der er flere ansvarlige, fastslår Forordningens artikel 82, stk. 4, nemlig, at flere skadevoldere er solidarisk ansvarlige for hele skaden over for datasubjektet.

gøre tredjemandskravet gældende som et erstatningskrav over for sin aftalepart i databehandlerrelationen.

Det forholder sig imidlertid anderledes for så vidt angår ansvaret over for datasubjekterne, der som følge af Forordningen får langt større mulighed for at holde ikke bare den dataansvarlige, men også databehandleren ansvarlig for indtrådte skader, jf. straks nedenfor i afsnit 3.4.

#### 3.4 Krav fra datasubjekter

Erstatningsansvaret over for datasubjektet er reguleret i Forordningens artikel 82, stk. 1, der fastslår, at *”Enhver, som har lidt materiel eller immateriel skade som følge af en overtrædelse af denne forordning, har ret til erstatning for den forvoldte skade fra den dataansvarlige eller databehandleren.”*

I henhold til artikel 82, stk. 2, er den dataansvarlige ansvarlig for den skade, der er forvoldt ved en behandling, der overtræder Forordningen. Databehandleren er derimod *kun* ansvarlig for den skade, der enten er forvoldt som følge af databehandlerens brud på forpligtelser i Forordningen rettet specifikt mod databehandleren, eller hvis databehandleren har undladt at følge eller handlet i strid med den dataansvarliges lovlige instruks.

Forordningens artikel 82, stk. 3, indebærer et såkaldt *”præsumptionsansvar”* (formodning for ansvar) for både den dataansvarlige og databehandleren, hvilket betyder, at parterne er erstatningsansvarlige over for datasubjekterne, medmindre de kan bevise, at de ikke kan bebrejdes noget i anledning af den indtrufne hændelse/skade.

Det er vigtigt at sondre mellem de tilfælde, hvor (i) kun én dataansvarlig eller databehandler er ansvarlig over for datasubjekterne, og (ii) de tilfælde hvor flere dataansvarlige og/eller databehandlere er ansvarlige.

I de tilfælde, hvor der er flere ansvarlige, fastslår Forordningens artikel 82, stk. 4, nemlig, at flere skadevoldere er solidarisk ansvarlige for hele skaden over for datasubjektet. Datasubjektet kan derfor rette sit fulde krav mod hver enkelt af de solidarisk ansvarlige. Dette princip svarer til det, som kendes fra dansk rets almindelige erstatningsregler ved flere skadevoldere.<sup>8</sup>

Artikel 82, stk. 5, fastslår, at såfremt en skadevolder har betalt *”fuld erstatning for den forvoldte skade”* kan denne *”... kræve den del af erstatningen, der svarer til andres del af ansvaret for skaden, tilbage fra de andre... ”*

Det er ikke entydigt, hvad der skal forstås ved begrebet *”andres del af ansvaret”* i artikel 82, stk. 5. Umiddelbart kunne det forstås som den pågældendes skyldgrad og dermed en fordeling, der er mere snæver i forhold til de kriterier, der anvendes i dansk ret, hvor erstatningsansvarslovens § 25, stk. 1, anfører, at fordelingen *”mellem flere solidarisk erstatningsansvarlige foretages efter, hvad der under hensyn til ansvarsrets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt må anses for rime-*

*ligt”*, ligesom der efter erstatningsansvarslovens § 25, stk. 2, 2. pkt., kan *”tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer”*.

Af Justitsministeriets betænkning om Forordningen fremgår det, at artikel 82, stk. 4 og 5 (der skal ses i sammenhæng), suppleres af erstatningsansvarslovens § 25.<sup>9</sup> Altså må *”andres del af ansvaret”* efter Justitsministeriets opfattelse forstås i overensstemmelse med de kriterier, der i øvrigt er gældende i henhold til dansk ret ved fordeling af ansvar mellem flere solidarisk ansvarlige parter.

Selvom en sådan forståelse umiddelbart kan forekomme rimelig, kan den dog også anses for stridende imod hensigten med Forordningen, som er at skabe en ensartet retsstilling i EU. Det opnås ikke, hvis de enkelte EU-landes almindelige erstatningsregler skal inddrages. Et centralt – og endnu uafklaret – spørgsmål bliver derfor, om EU-Domstolen vil fortolke *”andres del af ansvaret”* som indeholdende en reference til nationale regresregler. Dette vil navnlig have betydning i forhold til, om der ved fordeling af erstatningsansvar mellem solidarisk ansvarlige dataansvarlige og databehandlere kan tages hensyn til eksisterende forsikringer.

Et andet centralt spørgsmål er, hvorvidt reglen i artikel 82, stk. 5, er præceptiv og dermed ikke kan fraviges ved aftale mellem den dataansvarlige og databehandleren. Dette behandles nedenfor i afsnit 5.3.1.

Det kan tillige overvejes, om artikel 82, stk. 5, skal forstås efter sin ordlyd, således, at den ene skadevolder vitterlig skal have betalt **fuld** erstatning for skaden for at kunne gøre regres. Det kan næppe antages, at være tilfældet. Der kan således tænkes tilfælde, hvor den skadelidte ikke kræver erstatning for den fulde skade hos en enkelt skadevolder, eller hvor en enkelt skadevolder ikke er i stand til at betale den fulde erstatning. I sådanne tilfælde vil den pågældende skadevolder efter en streng ordlydsfortolkning være afskåret fra at søge regres mod de øvrige skadevoldere, hvilket næppe kan have været hensigten.<sup>10</sup>

I forhold til spørgsmålet om erstatning er det ligeledes relevant, om retten til godtgørelse i form af tort også er omfattet af artikel 82, stk. 1. Tortgodtgørelse er en godtgørelse for krænkelse af en persons selv- og æresfølelse, uden at vedkommende har lidt et økonomisk tab, jf. erstatningsansvarslovens § 26.

Dansk erstatningsret er generelt begrænset til dokumenterbare økonomiske tab, hvilket står i modsætning til godtgørelser, som ikke forudsætter et sådant tab, men som i stedet ydes som kompensation for en ikke-økonomisk krænkelse. For datasubjektet kan det være vanskeligt at føre bevis for et egentlig økonomisk tab i forbindelse med et brud på Persondatareglerne, hvorfor et krav om tortgodtgørelse er et mere nærliggende eller fristende alternativ. Dansk retspraksis tillader et sådant krav på godtgørelse og har hidtil typisk tilkendt tortgodtgørelse i størrelsesordenen op til DKK 25.000.<sup>11</sup>

Artikel 82, stk. 1, i den danske udgave af Forordningen omtaler *”materiel og immateriel skade”*<sup>12</sup>, hvilket ud fra en sproglig fortolkning også kunne ses at omfatte tort. Justitsministeriet har imidlertid i sin betænkning om Forordningen anført, at der ikke er tilstrækkeligt

grundlag for at antage, at artikel 82, stk. 1, omfatter tortgodtgørelse. Ministeriet anfører i stedet, at en sådan tortgodtgørelse må henføres til artikel 84, der giver national ret mulighed for at fastsætte andre sanktioner for et brud på datasikkerheden.<sup>13</sup>

En sådan sondring vil have den konsekvens, at et krav på tortgodtgørelse ikke vil være undergivet et præsumptionsansvar men derimod almindelige bevisbyrde-regler, hvor det vil være op til datasubjekterne at løfte bevisbyrden for det fornødne ansvarsgrundlag hos enten den dataansvarlige eller databehandleren.

Da tortgodtgørelse i praksis er det retsmiddel, der anvendes til at kompensere datasubjekter i tilfælde af sikkerhedsbrister og lignende, er det sandsynligt, at EU-Domstolen vil have en anden holdning til, hvad der er omfattet, navnlig under hensyntagen til princippet om effektive retsmidler.

#### 4. Typiske aftalebestemmelser til regulering og fordeling af ansvaret

##### 4.1 Overordnet

De bestemmelser, der regulerer og fordeler ansvaret i aftalerelationer mellem en dataansvarlig og en databehandler, vil typisk findes uden for databehandleraftalen. Der er ikke noget til hinder for at have særskilte bestemmelser i databehandleraftalen, der udelukkende regulerer brud på Persondatareglerne, mens øvrige ansvarsforhold reguleres i hovedaftalen. Det vil dog i langt de fleste tilfælde være hensigtsmæssigt at samle bestemmelserne om erstatningsansvar og skadesløsholdelse i hovedaftalen for at sikre konsistens og overblik over, hvad der er aftalt. I modsat fald kan der opstå uheldige tvivlsspørgsmål – eksempelvis om hvorledes ansvaret for fortrolighed skal håndteres.

I de fleste aftaler vil der typisk være to typer af bestemmelser, der regulerer og fordeler ansvaret: (i) bestemmelser om ansvarsbegrænsning/-fraskrivelse (*”Liability”* eller *”Limitation of liability”*), og (ii) bestemmelser om skadesløsholdelse (*”Indemnification”*).

##### 4.2 Ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser

Typisk vil en part forsøge at begrænse eller fraskrive sig sit (erstatnings)ansvar således, at ansvaret ikke kan overstige et eller flere ansvarslofter (såkaldte *”caps”*), og således at kun de direkte tab er dækket.

Ved at begrænse tabet til de direkte tab fraskrives ansvaret for de indirekte tab. Der er ikke nogen entydig sondring mellem direkte og indirekte tab i dansk ret, men indirekte tab vil – som navnet antyder – typisk ikke være en direkte konsekvens af en skadevoldende handling (eller undladelse). Det kunne eksempelvis være omdømmetab (goodwill-/imageretab), tabt fortjeneste, driftstab eller tab af data. Normalt vil også ansvaret for følgeskader og konsekvenstab fraskrives

ved aftale. Udtrykkene indirekte tab, følgeskader og konsekvenstab anvendes ofte synonymt, men det kan ikke udelukkes, at de efter en sproglig forståelse kan omfatte forskellige ting. Således kan *”indirekte tab”* faktisk være en snævrere afgrænsning end *”følgeskader”* og *”konsekvenstab”*. Ofte forsøger parterne i ansvarsbegrænsningen at specificere og eksemplificere, hvilke tab der skal anses for indirekte tab, følgeskader og konsekvenstab for at reducere en senere usikkerhed.

En beløbsmæssig begrænsning af ansvaret med ansvarslofter (caps) kan udformes på forskellig vis. Særskilte lofter kan eksempelvis aftales for hver enkelt skade, ligesom der også kan aftales et samlet loft for alle skader. Det typiske er (blot) et samlet loft for alle skader. Den beløbsmæssige begrænsning kan enten skrives ind som et fast beløb eller sættes i forhold til kontraktforholdets størrelse (oftest svarende til 12-24 måneders samlet omsætning i kontraktforholdet mellem parterne i perioden forud for skadens indtræden).

Det varierer om aftalte ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser er gensidige, eller om de kun gælder i forhold til leverandøren (databehandleren).

Aftalte ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser har kun virkning mellem parterne i aftalen. Det er således ikke muligt at gøre aftalte ansvarsbegrænsningerne gældende over for en tredjemand, der ikke er part i aftalen. Den dataansvarlige og databehandleren kan således ikke i deres indbyrdes forhold aftale begrænsninger/fraskrivelser med virkning for datasubjekterne.

##### 4.3 Skadesløsholdelse

Ved en skadesløsholdelse forstås en bestemmelse, hvorved én part lover at dække en anden parts tab, såfremt bestemte forhold skulle indtræde.<sup>14</sup>

Traditionelt har sådanne skadesløsholdelsesbestemmelser i IT-kontrakter været begrænset til tab påført en part ved krænkelse af andres immaterielle rettigheder og fortrolighed, men i stigende omfang ses de nu også at omfatte friholdelse for krav som følge af brud på Persondatareglerne.

En skadesløsholdelse er typisk ikke begrænset til kun at omfatte direkte tab, idet den skal dække (hele) det krav, der udløses.

I aftaler med både ansvarsbegrænsningsbestemmelser og skadesløsholdelsesbestemmelser skal der tages stilling til, hvorvidt aftalte ansvarslofter (caps) skal gælde i forhold til skadesløsholdelse. Tidligere var dette ikke sædvanligt men det forhold, at skadesløsholdelsesbestemmelser i stigende omfang regulerer andet end krænkelse af immaterielle rettigheder, har gjort det mere sædvanligt at aftale lofter (caps) for skadesløsholdelsens omfang.

Nogle gange vil skadesløsholdelsen være gensidig og gælde begge parter (det vil i denne sammenhæng sige både den dataansvarlige og databehandleren).

Spørgsmålet om et ansvarslofts virkning kan også overvejes i de tilfælde, hvor *kun* den ene part er ansvarlig for bruddet (i modsætning til eksemplet, hvor parterne er solidarisk ansvarlige). Hvis kun én af parterne er ansvarlig – men der mellem parterne er aftalt et ansvarsloft til fordel for den ansvarlige – kunne den ansvarlige part ud fra en formålsfortolkning hævde, at den del af kravet fra datasubjekterne, der overstiger ansvarsloftet, skal bæres af den anden part. En sådan (byrdefuld) formålsfortolkning må dog klart have formodningen imod sig, jf. også punkt 5.3.2. En sådan overvæltning af kravet til en ikke-ansvarlig part, må derfor kræve en særskilt skadesløsholdelse.

#### 4.4 Samspillet mellem ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser og skadesløsholdelse

Samspillet mellem de to typer af bestemmelser kan illustreres med et eksempel:

Et brud på Persondatareglerne har medført, at en gruppe af datasubjekter kan rette et krav mod både den dataansvarlige og databehandleren, da de er solidarisk ansvarlige for det pågældende brud.

Kravet udgør samlet DKK 1.000.000, og den dataansvarlige og databehandlerens anses i eksemplet for ligeligt ansvarlige for bruddet (hvilket i mangel af anden regulering vil medføre, at kravet skal fordeles med 50 % til den dataansvarlige og 50 % til databehandleren).

Der er imidlertid mellem den dataansvarlige og databehandleren som led i en ansvarsbegrænsning aftalt et loft (cap), der gør, at databehandlerens erstatningsansvar ikke kan overstige DKK 250.000. Loftet gælder kun i forhold til databehandleren.

Datasubjektet retter i første omgang (kun) kravet mod den dataansvarlige, som betaler det fulde beløb på DKK 1.000.000. Den dataansvarlige rejser herefter et regreskrav mod databehandleren. Som udgangspunkt vil den dataansvarlige kunne rette et krav mod databehandleren på DKK 500.000 som følge af fordelingen af det solidariske ansvar, men hvis det aftalte ansvarsloft lægges til grund, vil den dataansvarlige kun kunne søge regres for DKK 250.000.

Ændres eksemplet således, at datasubjektet i første omgang kun retter kravet mod databehandleren, som betaler det fulde beløb på DKK 1.000.000, er spørgsmålet, om databehandleren vil kunne gøre regres mod den dataansvarlige for DKK 750.000 svarende til den del, der overstiger den aftalte beløbsbegrænsning.

Den dataansvarlige kunne i den forbindelse indvende, at den aftalte beløbsbegrænsning for databehandlerens ansvar ikke giver databehandleren ret til at gøre et (omvendt) regreskrav gældende mod den dataansvarlige for så vidt angår det beløb, der overstiger DKK 500.000 svarende til den dataansvarliges skyldandel.

Der kan argumenteres begge veje:

På den ene side kan det ud fra en formålsfortolkning hævdes, at det aftalte ansvarsloft må være udtryk for parternes ønske om en fordeling, og at denne fordeling ikke bør afhænge af, hvem datasubjektet retter sit krav imod. Det aftalte ansvarsloft må således indebære en fuldstændig fordeling af ansvaret parterne imellem, hvorved databehandleren kun skal bære op til DKK 250.000. I modsat fald vil fordelingen af ansvaret blive ganske arbitrær og afhænge af, hvem datasubjektet i første omgang retter sit krav imod.<sup>15</sup>

På den anden side kan det hævdes, at ansvarsbegrænsninger i henhold til dansk ret generelt fortolkes indskrænkende. Når parterne således ikke har taget stilling til spørgsmålet, kan det virke vidtgående, at ansvarsloftet også giver mulighed for at videreføre et krav i videre omfang end, hvad følger af almindelige regresregler. Både den dataansvarlige og databehandleren har således et selvstændigt ansvar over

for datasubjekterne, hvorfor et ansvarsloft ikke skal kunne benyttes til at videreføre et sådant ansvar.

I mangel af en klar regulering i parternes aftale, må retsstillingen betegnes som usikker, og det må derfor anbefales, at parterne tager udtrykkeligt stilling til spørgsmålet i aftalen.

Såfremt den dataansvarlige og databehandleren i eksemplet havde aftalt en skadesløsholdelse i tillæg til ansvarsbegrænsningen, hvorved den dataansvarlige skulle friholde databehandleren for de krav, som databehandleren måtte blive mødt med af datasubjekter, og som ville overstige DKK 250.000, vil der være et sikkert grundlag – i særdeleshed for den del, der overstiger DKK 500.000 svarende til den dataansvarliges andel, og dermed for det samlede regreskrav på DKK 750.000.

Spørgsmålet om et ansvarslofts virkning kan også overvejes i de tilfælde, hvor *kun* den ene part er ansvarlig for bruddet (i modsætning til eksemplet, hvor parterne er solidarisk ansvarlige). Hvis kun én af parterne er ansvarlig – men der mellem parterne er aftalt et ansvarsloft til fordel for den ansvarlige – kunne den ansvarlige part ud fra en formålsfortolkning hævde, at den del af kravet fra datasubjekterne, der overstiger ansvarsloftet, skal bæres af den anden part. En sådan (byrdefuld) formålsfortolkning må dog klart have formodningen imod sig, jf. også punkt 5.3.2. En sådan overvæltning af kravet til en ikke-ansvarlig part, må derfor kræve en særskilt skadesløsholdelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt skadesløsholdelse for brud på Persondatareglerne overhovedet kan aftales i forhold til krav omfattet af Forordningen, behandles nedenfor i afsnit 5.

Det skal dog allerede her nævnes, at danske domstole nok vil være tilbøjelige til – i lighed med ansvarsbegrænsninger – at fortolke skadesløsholdelsesbestemmelser indskrænkende, hvorfor parterne nøje bør overveje den konkrete formulering.

Det er således ikke udelukket, at en dansk domstol i mangel af konkrete holdepunkter for det modsatte vil fortolke en almindeligt (generelt) formuleret bestemmelse om skadesløsholdelse således, at den ikke finder anvendelse på krav, for hvilke modtageren af skadesløsholdelsen (også) har et selvstændigt ansvar. Med andre ord vil en sådan skadesløsholdelse ikke "bare" kunne bruges til at "overvælte" sit eget selvstændige ansvar til den anden part.

I eksemplet med det solidariske ansvar oven for er det således ikke givet, at en almindelig (generel) bestemmelse om skadesløsholdelse for brud på Persondatareglerne afgivet af den dataansvarlige til fordel for databehandleren vil kunne anvendes af databehandleren til at videreføre den del af kravet, som databehandleren har et selvstændigt ansvar for, efter almindelige regler (svarende til i alt DKK 500.000), til den dataansvarlige.

I de tilfælde, hvor kun én af parterne er ansvarlig over for datasubjekterne, vil en almindelig (generel) bestemmelse om skadesløsholdelse ligesom det er tilfældet med almindelige ansvarslofter, jf. ovenfor, i endnu mindre grad kunne benyttes som grundlag for overvæltning til den ikke-ansvarlige part.

Der kan konstrueres mange eksempler vedrørende aftalebestemmelser om ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser og skadesløsholdelse, der kan give anledning til tvivlsspørgsmål. Det må derfor generelt tilrådes, at man nøje overvejer sådanne bestemmelser og den konkrete ordlyd i forbindelse med aftaleindgåelsen.

## 5. Regulering af de forskellige typer af ansvar

### 5.1 Bødeansvar

Som nævnt i afsnit 3.2 er der ikke hæftelsesansvar for udstedte bøder, og parterne i en databehandlerrelation er derfor i den henseende som udgangspunkt alene ansvarlige for egne fejl og forsømmelser.

En part kan via en bestemmelse om skadesløsholde forsøge at overvælte sit ansvar for bøder til den anden part (altså overføre den økonomiske konsekvens af bøden uden at der er noget at bebrejde den anden part).

Det kan endvidere overvejes, om den bødefældte kan videreføre (omkostningerne til) bøden ud fra erstatningsretlige synspunkter. Der kan tænkes situationer, hvor en bøde ifaldes som følge af handlinger eller undladelser, som er begrundet i mangelfulde oplysninger eller mangelfuld rådgivning fra modparten, og hvor der således er noget at bebrejde den pågældende part.

Den danske straffelov har imidlertid gjort op med dette. Straffelovens § 50, stk. 3, angiver, at: *"Den bødefældte kan ikke kræve bøden betalt eller erstattet af andre"*. Det er således fastslået, at kun modtageren af bøden kan og må afholde bøden.

Det følger endvidere af forarbejderne til bestemmelsen, at den navnlig tager sigte på tilfælde, hvor den bødefældte ud fra erstatningsretlige synspunkter kan gøre gældende, at en anden skal erstatte tabet, og at den afskærer sådanne tilfælde af kompensation.<sup>16</sup>

En skadesløsholdelsesbestemmelse for bøder vil således ikke kunne håndhæves i henhold til dansk ret, ligesom det heller ikke er muligt for en part at "videresende" bøden ud fra erstatningsretlige synspunkter.

Straffelovens § 50, stk. 3, eliminerer derfor reelt muligheden for aftalemæssig regulering og fordeling af bødeansvaret.

I den forbindelse er det værd at fremhæve, at (i) det følger af artikel 83, stk. 1, at bøderne skal stå *"i rimeligt forhold til overtrædelsen"*, og at (ii) artikel 83, stk. 2, fastslår, at der ved afgørelse om, hvorvidt der skal pålægges bøde og størrelsen heraf, skal tages behørigt hensyn til bl.a. *"hvorvidt overtrædelsen blev begået forsætligt eller uagtsomt"*, *"grad af ansvar under hensyntagen til tekniske og organisatoriske foranstaltninger i henhold til artikel 25 og 32"* og *"om der er skærpende eller formildende faktorer ved sagens omstændigheder"*.

Hvis en parts overtrædelse derfor beror på mangelfulde oplysninger

Uanset at bødeansvaret som følge af ovenstående i henhold til dansk ret ikke kan videreføres ved aftaleregulering, kan det ikke udelukkes, at der i internationale kontraktforhold kan være grundlag for overvælte eller videregående en bøde i henhold til andre landes retsregler. Derfor bør der også af denne grund have særlig opmærksomhed på lovvalg og værneting. Det er dog sandsynligt, at en dansk domstol, der bliver bedt om at fuldbyrde en udenlandsk dom om overvæltning eller videresendelse af en bøde, vil afvise en sådan fuldbyrdelse med henvisning til grundlæggende danske retsprincipper ("ordre public") om, at et bødeansvar ikke kan overvæltet eller videreføres.

eller mangelfuld rådgivning fra modparten, er der i hvert fald mulighed for, at der kan tages hensyn til dette i forbindelse med bødespørgsmålet.

Forarbejderne til straffeloven åbner dog en (teoretisk) mulighed for at kunne videreføre et bødekrav. Det angives således, at straffelovens § 50, stk. 3, alene gælder for den *bødefældte*, men ikke for en eventuel bødehæftende, hvilket vil sige personer, der civilretligt hæfter for betalingen af en bøde, som er pålagt det umiddelbare strafsubjekt.<sup>17</sup> Forarbejderne henviser dog kun til (ældre) lovbestemte bødehæftelsestilfælde, og det må – da Forordningen ikke opererer med bødehæftelse – derfor anses for tvivlsomt, om – og i hvilket omfang – den vil kunne benyttes i forbindelse med et brud på Persondatareglerne.

Uanset at bødeansvaret som følge af ovenstående i henhold til dansk ret ikke kan videreføres ved aftaleregulering, kan det ikke udelukkes, at der i internationale kontraktforhold kan være grundlag for overvælte eller videregående en bøde i henhold til andre landes retsregler. Derfor bør der også af denne grund have særlig opmærksomhed på lovvalg og værneting.<sup>18</sup> Det er dog sandsynligt, at en dansk domstol, der bliver bedt om at fuldbyrde en udenlandsk dom om overvæltning eller videresendelse af en bøde, vil afvise en sådan fuldbyrdelse med henvisning til grundlæggende danske retsprincipper ("ordre public") om, at et bødeansvar ikke kan overvæltet eller videreføres.<sup>19</sup>

## 5.2 Inter partes ansvar

Inter partes erstatningsansvaret mellem den dataansvarlige og databehandleren er som anført ovenfor i afsnit 3.3 ikke et ansvar, der er reguleret af Forordningen. Der er tale om et almindeligt erstatningsansvar for kontraherende parter. Forordningen sætter derfor ikke som sådan begrænsninger i forhold til ansvarsregulering og -fordeling mellem parterne.

I forhold til inter partes ansvaret vil navnlig bestemmelser om ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser være relevante.

Sådanne bestemmelser er primært begrundet i risikobetragtninger. Oftest bliver disse fremført af leverandøren i et kunde-leverandørforhold. I en databehandlerrelation kan det imidlertid også tænkes, at den dataansvarlige vil kunne pådrage sig et ansvar over for databehandleren, hvilket taler for at overveje gensidighed i de aftalte ansvarsbegrænsninger. Det ses i den sammenhæng ofte, at parterne – under hensyntagen til risikoprofilen – aftaler et særligt ansvarsloft ("super cap") for krav vedrørende brud på Persondatareglerne.

Udgangspunktet i dansk ret er, at sådanne ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser aftalt i kommercielle aftaleforhold er gyldige.<sup>20</sup> Når inter partes ansvaret samtidig falder uden for Forordningen, ændrer Forordningen ikke herpå i forhold til inter partes ansvaret. I afsnit 5.3.1 omtales visse generelle begrænsninger, som også gælder ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser ved inter partes ansvaret.

## 5.3 Krav fra datasubjekter

I forhold til krav fra datasubjekter kan der principielt tænkes to situationer: Enten er den dataansvarlige og en eller flere databehandlere solidarisk ansvarlige over for datasubjekterne, eller også har kun den ene part pådraget sig et sådant ansvar.

### 5.3.1 Solidarisk ansvar

Forordningens artikel 82, stk. 5, tager ikke stilling til, hvorvidt bestemmelsen er præceptiv og dermed ikke kan fraviges ved forudgående aftale.

Justitsministeriets betænkning om Forordningen angiver forholdsvis klart, at sådanne regresaftaler kan indgås, når national ret giver mulighed for det.<sup>21</sup>

I dansk ret er muligheden for at regulere ansvaret mellem flere solidarisk ansvarlige skadevoldere behandlet i erstatningsansvarslovens § 27, stk. 2, 2. pkt. Her fastslås det, at når flere solidarisk ansvarlige er erhvervsdrivende, har de mulighed for at indgå aftaler, der fraviger de almindelige principper om fordeling af ansvaret mellem solidarisk ansvarlige.

Hvis tortgodtgørelse – som antaget af Justitsministeriet – ikke omfattes af artikel 82 i Forordningen, vil reglen i erstatningsansvarslovens § 27, stk. 2, 2. pkt., i øvrigt være direkte anvendelig på krav om tortgodtgørelse med flere solidarisk ansvarlige.<sup>22</sup>

Justitsministeriet lægger i forhold til fravigeligheden af artikel 82, stk. 5, afgørende vægt på, at det ikke stiller datasubjekterne ringere, og at det gør det lettere at opnå forsikringsdækning.

I forhold til Justitsministeriets bemærkninger kan det indvendes, at en sådan fortolkning kan medvirke til at underminere det overordnede beskyttelseshensyn bag Forordningen.

Det kan således hævdes, at en overvæltning af det økonomiske ansvar reelt indebærer en fragåelse af de forpligtelser, der efter Forordningen påhviler henholdsvis den dataansvarlige og databehandleren.

Selvom datasubjektet ganske vist ikke bliver stillet ringere i forhold til at opnå fuld dækning for sit krav, kan det ligeledes – i hvert fald teoretisk – indvendes, at risikoen for et brud stiger, såfremt en part har mulighed for at overvælte sit ansvar, da den pågældendes incitament til at overholde reglerne samtidig svækkes. Omvendt må det også anerkendes, at eventuelle omdømmemæssige konsekvenser for en part som følge af et brud i sig selv kan have en (stor) præventiv effekt.

I forhold til inter partes ansvaret, hvor parterne i høj grad selv bærer konsekvenserne som følge af et brud på datasikkerheden, er der her tale om konsekvenser for en udenforstående tredjemand (datasubjektet), der i øvrigt ofte har status af "forbruger", som generelt tildeles en forholdsvis høj grad af beskyttelse.

Reglerne om produktansvar giver anledning til tilsvarende problemstillinger, og der er i den danske produktansvarslov § 12 indsat begrænsninger for så vidt angår forudgående fravigelser til ugunst for

ikke blot for skadelidte, men også for den mellemhandler, der indtræder i skadelidtes krav.

Baggrunden er blandt andet, at det ikke skal være muligt for en producent, at (mis)bruge sin markedsposition til at lave aftaler, der medfører, at tabet reelt bæres af andre. I persondatasammenhæng er problemstillingen særligt relevant i relation til store tech-firmaer, som med deres markedsposition må forventes at kunne diktere standardvilkår med vidtgående bestemmelser om placering af ansvaret hos medkontrahenter.

Dansk rets udgangspunkt er imidlertid, at bestemmelser, der fastlægger retsforholdet mellem en aftales parter, er deklaratoriske (altså kan fraviges), mens bestemmelser, der fastlægger retsvirkninger overfor tredjemand, er præceptive.<sup>23</sup>

Det ville således have været naturligt, at det udtrykkeligt havde fremgået af Forordningen, hvis ønsket var, at artikel 82, stk. 5, skulle være præceptiv. Dette er – som bekendt – ikke tilfældet.

På baggrund af ovenstående er det forfatterens vurdering, at det formentligt er muligt for en dataansvarlig og en databehandler at fravige artikel 82, stk. 5, ved forudgående aftale. Bestemmelsen skal således ikke anses for præceptiv.<sup>24</sup>

I lighed med hvad der efter dansk ret gælder for inter partes ansvaret, vil der dog være visse begrænsninger i parternes aftalefrihed. Det vil således i almindelighed hverken være muligt at frskrive sig ansvaret for forsætlige eller groft uagtsomme forhold. På samme måde vil det heller ikke i almindelighed være muligt at reducere sit ansvar i et omfang, hvor incitamentet til at varetage sine forpligtelser reelt er elimineret.<sup>25</sup>

Aftalelovens § 36 og læren om bristede forudsætninger åbner ganske vist mulighed for indgriben, hvis parternes aftale er urimelig, men det skal samtidig nævnes, at de danske domstole kun undtagelsesvis bringer disse regler i anvendelse i kommercielle aftaleforhold. Det kunne måske være tilfældet, hvis antallet af datasubjekter, der er genstand for behandling, udvikler sig væsentligt – og mere end parterne med rimelighed kunne have forudsat – i løbet af aftalens løbetid, eller hvis en part med en meget lille del af skyld utilsigtet eller uforvarende kommer til at bære langt den største del af tabet. Det vil dog i sidste ende bero på de konkrete omstændigheder.

### 5.3.2 Intet solidarisk ansvar

Hvis der kun er én ansvarlig over for datasubjektet, kan datasubjektet kun rette kravet mod den pågældende.

Da der ikke er noget solidarisk ansvar, finder hverken reglerne i Forordningens artikel 82, stk. 5, eller erstatningsansvarslovens § 25 og § 27 anvendelse.

Spørgsmålet bliver derfor, om den, der pådrager sig et sådant ansvar over for datasubjekterne alligevel ud fra risikobetragtninger kan indgå aftale om at overvælte dette ansvar helt eller delvist til en medkontrahent.

Hvis der i aftalen mellem den dataansvarlige og databehandleren er medtaget en generelt formuleret skadesløsholdelsesbestemmelse for brud på Persondatareglerne, må det – som anført ovenfor i afsnit 4.4 – forventes, at den vil blive fortolket indskrænkende og dermed som udgangspunkt ikke vil kunne benyttes til at overvælte et krav fra datasubjekter til den anden part, når denne anden part i øvrigt ikke har noget selvstændigt ansvar for bruddet.

Hvis skadesløsholdelsesbestemmelsen derimod udtrykkeligt fastslår, at den også omfatter et brud på Persondatareglerne, der ikke er forårsaget af den part, der har lovet at skadesløsholde den anden part, opstår spørgsmålet om, hvorledes domstolene så vil forholde sig.

I modsætning til det solidariske ansvar over for datasubjekterne som behandlet ovenfor i afsnit 5.3.1, er der ikke tale om en egentlig forudgående regresaftale, som – i hvert fald i dansk ret – anerkendes i kommercielle forhold i henhold til erstatningsansvarsloven, men de samme overvejelser som beskrevet ovenfor i afsnit 5.3.1 vil selvsagt i endnu højere grad gøre sig gældende.

Inden for visse industrier ses bredere ansvarsbegrænsninger/-fraskrivelser. Dette gælder eksempelvis olie- og gasindustrien, hvor der opereres med det såkaldte "knock-for-knock" princip. Princippet går ud på, at "ethvert tab bæres af den part, som aftalemæssigt har påtaget sig skadesrisikoen, og ikke – som det følger af dansk rets almindelige erstatningsregler – hos skadevolderen" og "indebærer blandt andet en "gensidig skadesløsholdelse for krav, som modparten har måtte afholde til dækning af krav fra... tredjemand, som efter den aftalte fordeling endeligt skal bæres af parten".<sup>26</sup>

Sådanne klausuler beror på de særlige forhold i olie- og gasindustrien, hvor aktiviteterne er forbundet med en væsentlig risiko, hvilket kunne få aktører i markedet til helt at afholde sig fra sådanne aktiviteter, hvis ikke en vidtgående og "liberal" aftaleregulering blev anerkendt. Endvidere ville omkostningerne blive væsentligt forøgede, hvis parterne, hver for sig, på grund af risikoen skulle søge forsikring for de samme risici. Disse særlige aspekter i offshore branchen kan næppe overføres direkte på andre brancher og behandlingen af knock-for-knock klausuler i henhold til dansk ret er i øvrigt også uafklaret.

Med udgangspunkt i aftalefriheden burde det i princippet være muligt at overvælte ansvaret til den anden part, selvom denne er uden skyld. Der er i så fald tale om en aftalt risikofordeling og allokering, og det er i den forbindelse værd at erindre, at en sådan overvæltning – ligesom ved det solidariske ansvar – ikke umiddelbart påvirker datasubjekterne.

Det må imidlertid forventes, at domstolene vil nære stor betænkning ved at acceptere sådanne vilkår uden videre. Det må derfor forventes, at domstolene vil stille store krav til klarhed og i høj grad inddrage øvrige omstændigheder, eksempelvis om der er tale om et forhandlet vilkår, om der er ydet (ekstra) vederlag eller lignende som baggrund for skadesløsholdelsen, om parterne har drøftet eller taget stilling til forsikringsmæssige forhold etc. Ordlyden af bestemmelser

om overvæltning bør derfor være meget klar og præcis, hvis domstolene skal lægge dem til grund.

De aftaleretlige begrænsninger nævnt ovenfor i afsnit 5.3.1 vil stadig gøre sig gældende, og en overvæltning kan derfor ikke ske ved grov uagtsomhed eller fortsæt, ligesom en part fortsat bør have en eller anden form incitament til at opfylde sine forpligtelser.

## 6. Sammenfatning

Når Forordningen finder anvendelse fra den 25. maj 2018 aktualiseres en række spørgsmål om ansvarsfordeling og -regulering mellem den dataansvarlige og databehandleren.

I denne artikel sondres der mellem tre former for tab og økonomisk ansvar, nemlig (i) bødeansvar, (ii) inter partes ansvar, og (iii) krav fra datasubjekter.

Bødeansvaret har den dataansvarlige og databehandleren i henhold til dansk ret ikke mulighed for regulere og fordele mellem sig som følge af straffelovens § 50, stk. 3. Det skal samtidig nævnes, at bøder (kun) vil blive udstedt til den part, der har forsømt sine forpligtelser, og at parterne ikke hæfter for hinandens bøder. Såfremt et bødeansvar kan overvælttes efter udenlandsk ret, kan en dansk domstol sandsynligvis afvise at fuldbyrde et sådant krav ud fra ordre public betragtninger.

Da inter partes ansvaret falder uden for Forordningen, vil det være de almindelige regler for ansvarsfordeling og -regulering, der gælder. I dansk ret er udgangspunktet, at parterne i kommercielle forhold frit kan aftale en sådan regulering og fordeling, dog med forbehold for eksempelvis grov uagtsomhed og fortsæt.

Kravene fra datasubjekter giver anledning til de fleste uafklarede spørgsmål og overvejelser. Det er således blandt andet uklart (i) om tortgodtgørelse er omfattet af Forordningens artikel 82, stk. 1, og (ii) hvad der ligger i begrebet *”andres del af ansvaret”* i artikel 82, stk. 5, i tilfælde af solidarisk ansvar, herunder om der – som tilfældet er i dansk ret – kan tages hensyn til ansvarsforsikringsdækning, jf. erstatningsansvarslovens § 25, stk. 2, 2. pkt. Der er endvidere ikke i Forordningen taget stilling til, om artikel 82, stk. 5, kan fraviges ved aftale mellem den dataansvarlige og databehandleren. Det er dog forfatterens vurdering, at en sådan regresaftale om fordeling af det solidariske ansvar over for datasubjekterne formentlig er mulig. I de tilfælde, hvor kun én af parterne er ansvarlig, har parterne i princippet også mulighed for at aftale en overvæltning af ansvaret over for datasubjekterne, men det må forventes, at domstolene vil nære stor betænkelighed ved at lægge vilkår om overvæltning til grund, medmindre grundlaget er tilstrækkeligt klart og rimeligt. De *”almindelige”* begrænsninger i henhold til dansk ret vedrørende grov uagtsomhed og fortsæt samt om incitament til at opfylde sine forpligtelser vil fortsat gælde.

Når parterne regulerer og fordele ansvaret imellem sig, bør de nøje holde sig betydningen og virkningen af et aftalt ansvarsloft (cap) og en skadesløsholdelse for øje.

For så vidt angår tilfælde, hvor kun én af parterne er ansvarlig, kan det ikke antages, at den ansvarlige part kan benytte et ansvarsloft aftalt som led i en ansvarsbegrænsning til at overvælte sit eget ansvar til den anden part. Er parterne solidarisk ansvarlige, er det usikkert, om et generelt ansvarsloft vil kunne danne grundlag for (omvendt) regres. Hvis det er hensigten, at der skal være regres eller ske overvæltning i forhold til krav fra datasubjekterne, bør parterne derfor supplere ansvarsbegrænsningerne med en bestemmelse om skadesløsholdelse.

Der vil endvidere nok være en tilbøjelighed til at fortolke en almindeligt (generelt) formuleret skadesløsholdelsesbestemmelse indskrænkende, således at den ikke finder anvendelse på krav, for hvilke modtageren af skadesløsholdelsen (også) har et selvstændigt ansvar. Parterne bør derfor sikre sig, at ordlyden af skadesløsholdelse er tilstrækkelig klar og præcis i lyset af parternes faktiske intentioner.

## Noter

- 1 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse).
- 2 Cloudbaserede ydelser er nærmere beskrevet i Niels Chr. Ellegaard, Per Andersen, Steen Andersen og Steen Hermansen, *”Cloud Computing kontrakter – Vejledning om juridiske, kommercielle og tekniske forhold i aftaler om Cloud Computing”*, 2. udgave, 2016.
- 3 I Forordningen bruges begrebet *”den registrerede”* om den person, der behandles oplysninger om. I denne artikel bruges imidlertid begrebet *”datasubjektet”*.
- 4 Se nærmere om dataansvarlige og databehandlere i Justitsministeriets og Datatilsynets *”Vejledning om dataansvarlige og databehandlere”* fra november 2017: [https://www.datatilsynet.dk/fileadmin/user\\_upload/dokumenter/Vejledninger/Vejledning\\_om\\_dataansvarlige\\_og\\_databehandlere\\_-\\_endelig\\_version.pdf](https://www.datatilsynet.dk/fileadmin/user_upload/dokumenter/Vejledninger/Vejledning_om_dataansvarlige_og_databehandlere_-_endelig_version.pdf)
- 5 Det skal bemærkes, at dansk ret ikke i almindelighed giver mulighed for, at administrative myndigheder udsteder bøder. Derfor må Datatilsynet som den kompetente myndighed i Danmark benytte fremgangsmåden i Forordningens artikel 83, stk. 9, ved at indgive politianmeldelse og herefter lade domstolene pålægge bøden eller benytte sig af muligheden for at udstede et bødeforlæg.
- 6 Forordningens artikel 82, stk. 1, giver *”enhver”* ret til erstatning, hvilket principielt også omfatter den dataansvarlige eller den databehandler, der har lidt skade/tab som følge af den anden parts brud på Persondatareglerne. Det har dog næppe været hensigten med denne bestemmelse at regulere inter partes ansvaret.
- 7 Dette udgangspunkt følger af princippet om aftalers relativitet. Se hertil Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i Obligationsret I*, 4. udgave, 2015, s. 433 ff.

- 8 Se hertil Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 8. udgave, 2015, s. 458-459.
- 9 Justitsministeriet, *Databeskyttelsesforordningen og de retlige rammer for dansk lovgivning*, Betænkning nr. 1565/2017, Del I, bind 2, s. 914.
- 10 Det åbner imidlertid spørgsmålet, om regressen efter Forordningens artikel 82 skal gennemføres som såkaldt brøkdelsregres eller overskudsregres. Ved overskudsregres er det en forudsætning, at den pågældende skadevolder har betalt mere end sin respektive andel, før denne kan gøre regres mod de øvrige (for den overskydende del). Ved brøkdelsregres vil skadevolderen have regres for et hvert betalt beløb. Spørgsmålet synes at være uafklaret i praksis. Se hertil også: Bernard Gomard og Torsten Iversen, *Obligationsret 4. del*, 2. udgave, 2017, s. 68-71 samt Jens Møller og Michael S. Wiisbye, *Erstatningsansvarsloven*, 6. udgave, 2002, s. 544.
- 11 Se f.eks. U2011.2343H
- 12 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=celex:32016R0679>
- 13 Justitsministeriet, *Databeskyttelsesforordningen og de retlige rammer for dansk lovgivning*, Betænkning nr. 1565/2017, Del I, bind 2, s. 912-913 (samt redegørelsen på de forudgående sider).
- 14 Mads Bryde Andersen, *Praktisk Aftaleret*, 4. udgave, 2015, s. 397.
- 15 Se hertil også Andreas Schönbeck, *Omvendt regres i produktansvarsretten*, U 2014B.7.
- 16 Straffelovsrådets betænkning om juridiske personers bødeansvar, Betænkning nr. 1289/1995, s. 196.
- 17 Straffelovsrådets betænkning om juridiske personers bødeansvar, Betænkning nr. 1289/1995, s. 28-30, 171, og 174-175.
- 18 Det kan i den forbindelse dog nævnes, at artikel 7, stk. 1 i Rom Konventionen (som finder anvendelse i dansk ret) og artikel 9, stk. 3, i Rom I Forordningen (som finder anvendelse i de øvrige EU lande, men ikke i Danmark som følge af det danske retsforbehold) undtagelsesvis giver mulighed for at tillægge præceptive bestemmelser i andre landes ret virkning.
- 19 Jf. princippet i artikel 34, nr. 1, i Bruxelles I Forordningen
- 20 Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i Obligationsret I*, 4. udgave, 2015, s. 408.
- 21 Justitsministeriet, *Databeskyttelsesforordningen og de retlige rammer for dansk lovgivning*, Betænkning nr. 1565/2017, Del I, bind 2, s. 915.
- 22 Det følger af erstatningsansvarslovens § 27, stk. 1, at der ikke kan ske fravigelse af tortreglen i § 26 til ugunst for den erstatningsberettigede. Denne begrænsning gælder dog kun i forhold til aftaler direkte mellem skadelidte og skadevolder (og ikke mellem to solidariske skadevoldere).
- 23 Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, 7. udgave, 2017, s. 246, note 252.
- 24 I Datatilsynets følgetekst til Datatilsynets standard databehandleraftale angives det tillige, at der kan indgås regresaftaler: *”Den specifikke del kan herudover omfatte parternes særlige aftaleretlige regulering af forholdet, herunder f.eks. aftaler om regres mellem parterne mv.”* Følgeteksten kan findes her: [https://www.datatilsynet.dk/fileadmin/user\\_upload/dokumenter/Vejledninger/Databehandleraftale\\_-\\_foelgetekst.pdf](https://www.datatilsynet.dk/fileadmin/user_upload/dokumenter/Vejledninger/Databehandleraftale_-_foelgetekst.pdf)
- 25 Når det kommer til beløbsbegrænsninger, er der ikke megen retspraksis, men i

U 2006.87H blev en beløbsbegrænsning svarende til fakturabeløbet opretholdt. Dommen 1971.81H angår et tilfælde, hvor en beløbsmæssig begrænsning blev opretholdt, men begrænsningen byggede på særlige regler i søloven. Det må antages, at domstolene også i sager om ansvarsbegrænsning i forhold til erstatningsansvar for overtrædelse af Persondatareglerne vil være tilbøjelige til at opretholde beløbsmæssige ansvarsbegrænsninger i det omfang, at de ikke fuldstændig fratager en part incitamentet til at opfylde sine forpligtelser med behørig omhu. Se også Bernhard Gomard og Torsten Iversen, *Obligationsret 2. del*, 4. udgave, 2011, s. 314.

26 Niklas Korsgaard Christensen og Klint Klingberg-Jensen, *”Knock-for-knock” klausuler under dansk ret*, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2014.273.