

ELINA ANDERSSON

# Rätten att bli bortglömd, ur ett rättighets- och rättssäkerhetsperspektiv<sup>1</sup>

*Den nyuppkomna rättighet som benämns rätten till radering påverkar hela samhället eftersom varje levande människa ingår i något register. När det gäller frågan om hur rätten att bli bortglömd gäller, yttrar och sträcker sig är rättsläget inte självklart. Detta medför att det finns ett visst avvägningsutrymme, tolkningsutrymme och skönsmässigt utrymme för hur rättigheten ska tillämpas, vilket i sin tur skapar en rättsosäkerhet på området. Även rättighetens generella globala räckvidd är oklar, inte endast p.g.a. dess möjliga konflikt med andra grundläggande rättigheter, utan även i och med andra länders och dess sökmotorers beaktande av rättigheten. Det är även osäkert hur Sverige i praktiken uppfyller kravet på effektivt rättsmedel, vilket bl.a. förutsätter en opartisk prövning av den enskildas rätt till radering.<sup>2</sup>*

ELINA ANDERSSON, Skattehandläggare på Skatteupplysningen,  
elina.andersson@skatteverket.se

## 1. INLEDNING

Det moderna ordspråket lyder ”humans forget, but machines remember”.<sup>3</sup> Idag kan dock ordspråket ha förlorat en del av sin betydelse, eftersom en enskild person faktiskt har rätt att bli bortglömd. Rätten att bli bortglömd inom EU fastslogs 2014 i och med EU-domsto-

<sup>1</sup> Jag vill rikta ett stort tack till Marie Karlsson-Tuula, som gett mig denna möjlighet att publicera min artikel i Insolvensrättslig Tidskrift. Jag vill även rikta ett stort tack till Per-Ola Wiklander, som varit engagerad och hjälpsam i.o.m. omarbetningen av min D-uppsats

<sup>2</sup> Artikeln utgör en sammanfattning och uppdatering av mitt examensarbete från magisteråret i affärsjuridik VT-18, Karlstads universitet.

<sup>3</sup> Fosch Villaronga, E., Kieseberg, P., Li, T., Humans forget, machines remember: Artificial intelligence and the Right to Be Forgotten, CLSR 2017, s. 19.

lens avgörande, Costeja mot Google.<sup>4</sup> Bakgrunden till målet var att Mario Costeja González haft en fastighet som utmättes p.g.a. obetalda socialförsäkringsavgifter och händelsen hade sedan publicerats i en annons år 1998. Publiceringen gjordes av den spanska dagstidningen La Vanguardia och syftet var att sprida spanska myndigheters beslut.<sup>5</sup> EU-domstolen beslutade att Google, som via sin sökmotor spred personuppgifterna, och som inte ansågs omfattas av det journalistiska undantaget, var tvungen att radera dem p.g.a. rätten att bli bortglömd.<sup>6</sup>

Rättigheten finns numera intagen i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (GDPR) som den 25 maj 2018 blev lag i samtliga 28 EU-länder.

En av de viktigaste förändringarna via GDPR är den breda definitionen av personuppgifter. Detta beror på att sökmotorer<sup>7</sup> som Google, sociala medier som Facebook, Instagram och appar har inneburit en revolution av möjligheten att behandla personuppgifter och att dela samt sprida dem.<sup>8</sup> Under GDPR kan alla data som identifierar en person betraktas som personuppgifter. Personuppgift definieras enligt art. 4.1 GDPR som uppgifter vilka kan kopplas till en enskild person, antingen ensamt (exempelvis ett personnummer, namn eller kundnummer) eller tillsammans med andra personuppgifter (exempelvis ett förnamn och en bostadsadress). Biometrisk och genetiska data samt data som rör enskildas kulturella eller ekonomiska aspekter ligger nu inom lagens område.<sup>9</sup> Rätten att bli

<sup>4</sup> Mål C-131/12 Costeja mot Google.

<sup>5</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Jääskinen föredraget den 25 juni 2013, Mål C-131/12 Costeja mot Google, p. 18.

<sup>6</sup> Mål C-131/12 Costeja mot Google, p. 98.

<sup>7</sup> Ett program som hjälper oss att hitta på nätet. Tjänsterna är i regel gratis för användaren, men drivs av företag med vinstintresse. Företagen tjänar sina pengar genom att ta betalt för annonser som visas för besökaren. I vissa fall kan användaren även få betala för att använda mer avancerade sökfunktioner.

<sup>8</sup> Wendleby, M., Wetterberg, D., Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken, s. 11 f.

<sup>9</sup> Article 29 Protection Working Party, Opinion 1/2010 on the concepts of "controller" and "processor", 2010-02-16, s. 8 och 24 f. Se även art. 4.13-14 och 9.1 GDPR om biometrisk/genetiska uppgifter.

bortglömd stadgas i art. 17 GDPR och har medfört nya spelregler angående de enskildas integritet på internet. Syftet med GDPR är huvudsakligen att stärka individers befintliga rättigheter och se till att enskilda får mer kontroll över sina personuppgifter, men också att harmonisera skyddet av personuppgifter.<sup>10</sup>

GDPR är en besvärlig och svårtolkad uppsättning av bestämmelser att tillämpa. Ur den registrerades perspektiv är det viktigt att behandlingen sker korrekt från första början. Den stödjande och rådgivande rollen hos tillsynsmyndigheten, d.v.s. Datainspektionen,<sup>11</sup> är således av stort värde eftersom kränkningar sällan kan läkas i efterhand. Det åligger den personuppgiftsansvariga<sup>12</sup> att, i varje enskilt fall när den registrerade utövar rättigheten att bli bortglömd, bedöma om personuppgiften ska raderas eller inte.<sup>13</sup>

Idag är Google den största privata organisation som behandlar enskildas begäran om rätten till radering.<sup>14</sup> Hur ska rättssäkerheten upprätthållas i förvaltningen för att motverka godtyckligt maktutövande inom företag,<sup>15</sup> när sökmotorer som Yahoo och Google försvaret har ett eget intresse av att minimera rätten till radering?<sup>16</sup> Information är en handelsvara, vilket motiverar vinstdrivande företag att samla in uppgifter om privatpersoner. Det kan härav ifrågasättas om det verkligen är förmånligt att personuppgiftsansvariga företag utgör den s.k. första ”instansen” eftersom dessa organisationer kan anses vara partiska. Ett effektivt rättsmedel utgör, i enlighet med art. 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan), en vital del av att säkerställa rätten att bli bortglömd. Denna artikel granskar och ifrågasätter om ett s.k. effektivt rättsmedel, enligt rättighetsstadgan, föreligger i Sverige.

<sup>10</sup> SOU 2017:39 s. 71.

<sup>11</sup> 3 § Förordning (2018:219) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.

<sup>12</sup> Med personuppgiftsansvarig menas en juridisk eller fysisk person, offentlig myndighet, institution eller annat organ som ensamt eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter, enligt art. 4.7 GDPR.

<sup>13</sup> Art. 12 och 17 GDPR.

<sup>14</sup> Google, Insynsrapport, Borttagna sökresultat i enlighet med europisk sekretesslagstiftning. 2018.

<sup>15</sup> Petersson, O., Rättsstaten: Frihet, rättssäkerhet och maktindelning i dagens politik, s. 22.

<sup>16</sup> Lee, E., Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten, UC 2016, s. 1074 f.

GDPR stadgar att rätten till radering inte får strida emot bestämmelser om yttrande- och informationsfrihet samt offentlighetsprincipen.<sup>17</sup> Om dessa inskränks p.g.a. rätten till radering hamnar Sveriges demokratiska samhälle i obalans.<sup>18</sup> Artikeln handlar således om huruvida den ena rättigheten kan ta ut de andra. GDPR gäller för alla organisationer, överallt i hela världen, som behandlar personuppgifterna för EU-medborgare.<sup>19</sup> En fråga som har uppstått är hur långt räckvidden rätten till radering sträcker sig. Det finns en oro att rätten bara är värd någonting om den gäller universellt. Annars blir den enskildes förflutna lätt synligt, trots att hen utnyttjat rätten till radering. Detta gäller exempelvis för medborgare utanför EU eller för EU-medborgare som förfalskat sin IP-adress till ett land (en domän) utanför EU. En viktig aspekt som undersöks i artikeln är således om USA eller gränsöverskridande personuppgiftsansvariga företag utanför EU har gjort någon form av inkorporering av rättigheten.

## 2. STRIDER RÄTTEN ATT BLI BORTGLÖMD MOT YTTRANDE- OCH INFORMATIONSFRIHETEN SAMT OFFENTLIGHETSPRINCIPEN?

Offentlighetsprincipen innebär att allmänheten och massmedierna ska ha insyn i statens och kommunernas verksamhet. Offentlighetsprincipen kommer till uttryck på olika sätt, exempelvis genom yttrande- och informationsfrihet för tjänstemän, genom domstolsoffentlighet och genom offentlighet vid beslutande församlingars sammanträden.<sup>20</sup> Yttrande- och informationsfriheten ingår således delvis i offentlighetsprincipen och vice versa. Yttrande- och informationsfriheten skyddar våra demokratiska rättigheter att få yttra oss och ta del av information.<sup>21</sup> Rätten till radering skyddar oss

<sup>17</sup> Art. 85–86 GDPR och skäl 4 samt 153 till GDPR; Prop. 2017/18:105 s. 8.

<sup>18</sup> Prop. 2017/18:105 s. 20; Axberger, H., Yttrandefrihetsgrundlagarna, 3:e uppl., s. 132 f.

<sup>19</sup> Art. 3 GDPR; Webb, H., "People Don't Forget": The Necessity of Legislative Guidance in Implementing a U.S. Right to Be Forgotten, *Geo. Wash. L. Rev* 2017, s. 1309.

<sup>20</sup> Prop. 2017/18:105 s. 20.

<sup>21</sup> SOU 2016:58 s. 375.

däremot från att förekomma i sammanhang där vi inte vill delta och skyddar således vår personliga integritet.<sup>22</sup>

EU-domstolen har som huvudsaklig uppgift att se till att EU-ländernas gemensamma regelverk, exempelvis GDPR, tolkas och tillämpas på samma sätt i alla medlemsländer. EU-domstolen kan på begäran av nationella domstolar lämna förhandsavgöranden om hur EU-rätten ska tolkas. EU-rätten gäller framför nationell lag och grundlag.<sup>23</sup> Enligt denna företrädesprincip äger GDPR företräde framför medlemsstaternas lagstiftning. Art. 17.3 GDPR stadgar dock ett antal undantag för de konkreta rättigheter och skyldigheter som inrättas i lagstiftningen och ger medlemsstaterna uppgiften att utforma dessa undantag.<sup>24</sup>

Av rättspraxis från EU-domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) framkommer det att domstolarna gör skilda prioriteringar vid avvägningen mellan offentlighetsintresset och skyddet för personlig integritet. Domstolarna har förvisso inte vid något tillfälle och inom ramen för samma process tagit ställning i frågan; ingen svensk domstol har vad jag vet begärt ett förhandsavgörande hos EU-domstolen inom detta område. Det framstår dock som uppenbart att HFD ger ett starkare skydd i frågor gällande offentlighetsprincipen,<sup>25</sup> medan EU-domstolen ger företräde till den personliga integriteten.<sup>26</sup>

GDPR tillåter uttryckligen att nationella regler för offentlighetsprincipen får upprätthållas inom förordningens tillämpningsområ-

<sup>22</sup> Art. 17 GDPR och skäl 66 till GDPR.

<sup>23</sup> Mål 6/64 Flaminio Costa mot E.N.E.L.

<sup>24</sup> Josefsson, C., Domstolarna och demokratin Något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiseringens konsekvenser och aktivismens baksida, SvJT 2015, s. 48 ff och 65.

<sup>25</sup> HFD 2014 ref. 66; HFD 2015 ref. 57; Reichel, J., Offentlighet eller dataskydd som ledande princip i EU:s integrerade förvaltning?, Förvaltningsrättslig tidskrift 2018, s. 98 och 101.

<sup>26</sup> Mål C-362/14 Maximilian Schrems mot Data Protection Commissioner; Mål C-582/14 Patrick Breyer mot Bundesrepublik Deutschland; Förenade målen C-293/12 och C-594/12: Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) mot Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl. och Kärntner Landesregierung (C-594/12) m.fl.; Förenade målen C-203/15 och C-698/15: Tele2 Sverige AB och Secretary of State for the Home Department mot Post- och telestyrelsen m.fl.; Förenade målen C-92/09 och C-93/09: Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) och Hartmut Eifert (C-93/09) mot Land Hessen; Förenade målen: Rechnungshof (C-465/00) mot Österreichischer Rundfunk m.fl. och Christa Neukomm (C-138/01) och Joseph Lauer mann (C-139/01) mot Österreichischer Rundfunk.

de.<sup>27</sup> Eftersom tryckfrihetsförordningen (1949:105) (TF), offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL) samt svenska prejudikat är tillämpliga på den svenska principen,<sup>28</sup> vill jag påstå att rätten att bli bortglömd inte har någon större betydelse för offentlighetsprincipen. Utifrån ett EU-rättsligt perspektiv är frågan däremot inte lika enkel. Om EU-ländernas tolkning av rätten att bli bortglömd varierar ska den nationella rätten i den medlemsstat vars lag den personuppgiftsansvariga omfattas av också vara den som tillämpas.<sup>29</sup> P.g.a. EU:s harmoniseringssyfte är det i längden ohållbart att tillgången till samma uppgift skiljer sig åt i de olika EU-länderna.<sup>30</sup> Situationen handlar således inte om huruvida det är konstitutionellt möjligt för Sverige att bibehålla offentlighetsprincipen i befintligt skick, utan snarare om huruvida det är praktiskt möjligt att inom EU:s informationshanteringssamarbete bibehålla grundlagar som avviker från andra EU-länders gränsdragningar mellan rätten att bli bortglömd kontra yttrande- och informationsfrihet samt offentlighetsprincipen.

Bestämmelser om riksdagens överlåtelse av beslutanderätt inom EU-samarbetet stadgas i svensk grundlag. Enligt grundlagen kan riksdagen inom ramen för samarbetet överlåta beslutanderätt som inte rör principer för statskicket. Offentlighetsprincipen kan inte överlåtas till EU-rätten då den utgör en grundprincip för det svenska statskicket.<sup>31</sup> Detta fastställdes i anslutningsfördraget till EU då det skrevs att: "Offentlighetsprincipen, särskilt rätten att ta del av allmänna handlingar, och grundlagsskyddet för meddelarfriheten, är och förblir grundläggande principer som utgör en del av Sveriges konstitutionella, politiska och kulturella arv".<sup>32</sup> Men även om det i art. 17.3 b och art. 86 GDPR stadgas att nationella regler angäen-

<sup>27</sup> Art. 86 GDPR.

<sup>28</sup> HFD 2014 ref. 66; HFD 2015 ref. 57.

<sup>29</sup> Wendleby, M., Wetterberg, D., Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken, s. 136.

<sup>30</sup> Art 4.3 FEU.

<sup>31</sup> Prop. 1993/94:114 s. 8 ff; Konstitutionsutskottets betänkande 1993/94:KU21.

<sup>32</sup> Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 241, 29 augusti 1994, Handlingar beträffande Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till Europeiska unionen, Förklaring nr 47; Se även prop. 1994/95:19 s. 460.

de offentlighetsprincipen får upprätthållas inom GDPR:s tillämpningsområde, är det knappast hållbart att tolka artikeln som ett klart medgivande för att alltid ge företräde åt offentlighetsprincipen. Jag anser istället att det är mer skäligt att tolka det som att rätten att bli bortglömd och offentlighetsprincipen ska jämkas samman i enlighet med GDPR. Det återstår att se hur den svenska rättsordningen skulle hantera en situation där Sverige av EU åläggs att ge GDPR företräde framför offentlighetsprincipen i något avseende, då Sverige även åtagit sig att fullt ut följa EU-rätten.<sup>33</sup>

Även ordalydelsen i art. 17.3 a och art. 85 GDPR synes ålägga medlemsstaterna att göra vissa undantag från rätten att bli bortglömd angående behandling som sker för journalistiska ändamål eller för akademiskt, konstnärligt eller litterärt skapande. Undantagen, vilka medför begränsning av GDPR, får endast göras om de är nödvändiga för att förena rätten till integritet med yttrande- och informationsfrihet. Rätten att bli bortglömd är således inte absolut och har tydliga begränsningar. Förfrågningar om radering bedöms från fall till fall av personuppgiftsansvariga efter den enskildas förfrågan.<sup>34</sup> Radering sker bl.a. när lagringen av personuppgifterna inte längre är nödvändig eller relevant för de ändamål för vilka uppgifterna ursprungligen samlades in. Rekvisiten måste förstås, utifrån sin uppgift i samhället, även vägas mot andra grundläggande rättigheter i ljuset av proportionalitetsprincipen.<sup>35</sup> Förhållandet mellan skyddet av den personliga integriteten och yttrande- och informationsfriheten kan vara problematiskt, eftersom dessa grundlagsskyddade rättigheter ibland kan utgöra varandras motsats.<sup>36</sup>

Idag kolliderar dock inte rättigheterna eftersom GDPR tillåter undantag och därmed avvikelser från rätten att bli bortglömd. Detta

<sup>33</sup> 3 § Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen; 10 kap. 6 § Regeringsformen (1974:152); Se bl.a. Abrahamsson, O., Jermsten, H., Om behovet av en ny tryck- och yttrandefrihetsrättslig regleringsmodell, SvJT 2014, s. 201; Abrahamsson, O., Jermsten, H., Myter och missförstånd om TF och YGL i ett EU-perspektiv, SvJT 2015, s. 1 ff; Lambertz, G., Grundbultarna kan behållas, SvJT 2014, s. 440; Schmauch, M., Tryck- och yttrandefrihetsgrundlagarna och EU-rätten, SvJT 2014, s. 520; Schmauch, M., Fler besynnerligheter - slutreplik till Olle Abrahamsson och Henrik Jermsten, SvJT 2015, s. 199.

<sup>34</sup> Skäl 69 och 153 till GDPR.

<sup>35</sup> Skäl 4 till GDPR.

<sup>36</sup> SOU 2016:58 s. 207.

eftersom de demokratiska länderna i EU velat hitta en balans mellan skyddet för å ena sidan personlig integritet och å andra sidan yttrande- och informationsfrihet samt offentlighetsprincipen.<sup>37</sup> Lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (dataskyddslagen), infördes i den svenska rättsordningen för att på ett generellt plan kompletterar GDPR. Men eftersom det är en subsidiärlag tolkar jag det som att TF och yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) (YGL) i vissa fall har företräde framför GDPR.

Det är även relevant att nämna att över 70 % av de begärda borttagningarna, åtminstone från Google, inte har något att göra med det allmänna intresset.<sup>38</sup> Det är därför orimligt att tro att rätten att bli bortglömd hämmar rätten att yttra sig och få information i större utsträckning, eftersom ändamålet med rätten till radering syftar till personuppgifter som inte ligger i allmänhetens informationsintresse.<sup>39</sup>

Regeringen ansåg, i och med skäl 10 GDPR, att det med hänsyn till skyddet för den personliga integriteten finns anledning att begränsa yttrande- och informationsfrihet för vissa söktjänster som innehåller personuppgifter av särskilt integritetskänslig karaktär. Regeringen har därför föreslagit att det ska införas bestämmelser i TF och YGL som ger utrymme att under vissa förutsättningar i lag föreskriva om förbud mot offentliggörande av sådana personuppgifter.<sup>40</sup> Det framstår således som begränsande att fullt ut låta verksamheter som innehåller sammanställningar av personuppgifter med särskilt integritetskänslig karaktär skyddas av TF och YGL. Verksamheten får sägas ligga relativt långt från själva kärnan för det område som grundlagarna är tänkta att omfatta och skydda, vilket är att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.<sup>41</sup> Härav framstår det som mer närliggande att sådana känsliga personuppgifter omfattas av rätten

<sup>37</sup> Wendleby, M., Wetterberg, D., Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken, s. 123; Prop. 2017/18:105; Art. 85–86 GDPR och skäl 4 samt 153 till GDPR.

<sup>38</sup> Google, Borttagna sökresultat i enlighet med europisk sekretesslagstiftning. Insynsrapport. 2018.

<sup>39</sup> Wendleby, M., Wetterberg, D., Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken, s. 230 ff.

<sup>40</sup> Denna föreslagna ändring kommer tidigast träda i kraft under 2019, enligt prop. 2017/18:105 s. 42.

<sup>41</sup> SOU 2016:58 s. 391; Jfr 1 kap. 1 § 2 st. TF och 1 kap. 1 § 2 st. YGL.



till radering och inte av yttrande- och informationsfrihet. GDPR påverkar således verksamheter som drivs under TF och YGL.

Min åsikt är att rätten till radering inte kommer att strida mot yttrande- och informationsfrihet, men rättigheten kommer ändå att påverka verksamheter som drivs under yttrande- och informationsfrihet. Rättigheterna kommer således att tvingas samspela och förenas. Dessa rättigheter måste då balanseras mot varandra, eftersom en avvägning måste göras mellan rätten att bli bortglömd och yttrande- samt informationsfrihet, d.v.s. individens intresse och integritet mot allmänhetens informationsintresse och personuppgiftsansvarigas intresse. Detta för att fastställa vilken av dem som i den konkreta situationen är mest skyddsvärd.<sup>42</sup> Avvägningen kan dock vara svår eftersom rätten till enskildas personliga integritet samt yttrande- och informationsfrihet stundvis är två sidor av ett och samma mynt, vilket då kan uppfattas som att rättigheterna är i konflikt. Trots att rätten att bli bortglömd är nytillkommen förtjänar den samma respekt som yttrande- och informationsfriheten, då de ska vara likställda.<sup>43</sup>

EU-domstolens avgörande i målet Costeja mot Google<sup>44</sup> innebär att de enskildas rätt att bli bortglömd ska värderas mycket högt där rätten till privatliv särskilt framhålls, vilket är kodifierat genom GDPR. Däremot nämns yttrande- och informationsfrihet i princip inte alls, trots att det finns skäl att tolka sökmotorverksamhet som förmedling av medieinnehåll. Detta är ett medvetet ställningstagande från EU-domstolens sida, då den föredragande generaladvokaten förespråkade en till viss del motsatt tolkning av dataskyddsdirektivet<sup>45</sup> i stöd för yttrande- och informationsargument.<sup>46</sup> EU-domstolen avvisade även uttryckligt tanken om att sökmotorleverantörers verk-

<sup>42</sup> Mål C-131/12 Costeja mot Google, p. 74; Axberger, H., Yttrandefrihetsgrundlagarna, 3:e uppl., s. 132 f.

<sup>43</sup> Vilket kan utläsas analogt från EKMR avgörande: Delfi AS mot Estland, nr 64569/09, dom den 16 juni 2015.

<sup>44</sup> Mål C-131/12 Costeja mot Google.

<sup>45</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

<sup>46</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Jääskinen föredraget den 25 juni 2013, Mål C-131/12 Costeja mot Google.

samhet skulle omfattas av journalistiska ändamål.<sup>47</sup> EU-domstolens ställningstagande överensstämmer här med deras tidigare avgöranden i målen angående personlig integritet och offentlighetsprincipen, där den personliga integriteten getts högre relevans.<sup>48</sup> EU-domstolen har på detta sätt försökt ge rätten att bli bortglömd en ökad kraft. Alternativt klargjorde EU-domstolen via detta tillvägagångssätt, i målet *Costeja mot Google*,<sup>49</sup> att den personliga integriteten inte ska vara yttrande- och informationsfrihetens motsats. Dessa rättigheter ska inte stå emot varandra utan ”jobba sida vid sida”, eftersom GDPR anses legitimera avvikelser strider dessa grundläggande fri- och rättigheter inte mot varandra. Om undantaget för bl.a. akademiska och journalistiska texter gäller har informations- och yttrandefriheten företräde, annars görs en avvägning.

I syfte att förebygga eventuella kollisioner innehåller GDPR bestämmelser som tillåter bl.a. Sverige att tillämpa konstitutionella regler så som offentlighetsprincipen. Undantagen, vilka medför en begränsning av GDPR, får göras om det är nödvändigt för att förena rätten till radering med yttrande- och informationsfrihet. Även en stor del av det som sker på internet omfattas av det journalistiska undantaget, så länge texterna har ett redaktionellt ändamål.<sup>50</sup> Rättigheterna kommer således inte att stå emot varandra, men däremot kan det förekomma avvägningsproblem mellan rätten till radering och offentlighetsprincipen samt yttrande- och informationsfriheten.

Det är lätt att tro att rätten till radering är ett hot mot yttrande- och informationsfriheten. Om exempelvis den personuppgifts-

<sup>47</sup> Mål C-131/12 *Costeja mot Google*, p. 84–87; Se även avsnitt 4 angående USA:s åsikt att sökmotorsföretag som Google ska omfattas av yttrandefrihet.

<sup>48</sup> Mål C-362/14 *Maximilian Schrems mot Data Protection Commissioner*; Mål C-582/14 *Patrick Breyer mot Bundesrepublik Deutschland*; Förenade målen C-293/12 och C-594/12: *Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) mot Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl. och Kärntner Landesregierung (C-594/12) m.fl.*; Förenade målen C-203/15 och C-698/15: *Tele2 Sverige AB och Secretary of State for the Home Department mot Post- och telestyrelsen m.fl.*; Förenade målen C-92/09 och C-93/09: *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) och Hartmut Eifert (C-93/09) mot Land Hessen*; Förenade målen: *Rechnungshof (C-465/00) mot Österreichischer Rundfunk m.fl. och Christa Neukomm (C-138/01) och Joseph Lauer mann (C-139/01) mot Österreichischer Rundfunk*.

<sup>49</sup> Mål C-131/12 *Costeja mot Google*.

<sup>50</sup> NJA 2001 s. 409; Mål C-73/07 *Tietosuoja- ja valtuutettu mot Satakunnan Markkinapörssi Oy och Satamedia Oy*; SOU 2017:39 s. 99.

ansvariga skulle börja censurera sökningar i större utsträckning, och därmed försvåra yttrande- och informationsfriheten, kommer informationen inte att vara lika lättillgänglig och vår frihet att yttra oss blir begränsad. I slutändan skulle detta kunna leda till att staten inte längre skyddar de grundläggande fri- och rättigheterna. Risken för en sådan utveckling är enligt min mening liten. Detta då den information som raderas från personuppgiftsansvarigas hemsida endast är sådan som inte omfattas av det journalistiska undantaget, en rättslig förpliktelse som kräver behandling eller som väger tyngre än offentlighetsprincipen och yttrande- samt informationsfriheten.<sup>51</sup> Personuppgiften omfattas därmed inte av allmänhetens intresse och den enskilde har därför rätt att få uppgiften raderad.

Skäl 141 till GDPR medför att domstolar, myndigheter och företag ska respektera alla grundläggande rättigheter och iakttä de friheter och principer som erkänns i rättighetsstadgan. Att ta bort irrelevanta eller föråldrade URL-länkar är inte lika med att radera eller censurera innehåll. GDPR reglerar inte att innehållet i tidningsartikeln tas bort från tidningsarkivet. Artikeln som Gonzalez begärde att få borttagen är fortfarande tillgänglig på den spanska tidningens hemsida, men den är inte längre närvarande på webben via en sökmotor, eftersom den omfattas av det journalistiska undantaget.<sup>52</sup> Individen kan således gå till den spanska tidningens hemsida och läsa artikeln om Gonzalez.<sup>53</sup> Rätten att bli bortglömd gör helt enkelt forskning mer utmanande, men det kommer inte att avskräcka människor som är extremt intresserade från att söka information. Detta förklarar emellertid hur rätten att bli bortglömd varken kränker yttrandefriheten eller omöjliggör rätten till information.

### 3. UPPFYLLER SVERIGE KRAVET PÅ EFFEKTIVT RÄTTSMEDEL?

Effektivt rättsmedel innebär, enligt art. 47 rättighetsstadgan, att enskilda inom skälig tid ska få sin sak prövad i en rättvis och offentlig

<sup>51</sup> Art. 17.3 a-b GDPR; Mål C-131/12 Costeja mot Google, p. 16–17, 28 och 99.

<sup>52</sup> Art. 17.3 a GDPR; Mål C-131/12 Costeja mot Google, p. 16–17, 28 och 99.

<sup>53</sup> Se avsnitt 1 angående Gonzalez.

rättegång samt inför en oavhängig och opartisk domstol. Var och en ska även ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig företrädas och försvaras. Detta innebär att alla ska ha rätt till en effektiv möjlighet att få rätten att bli bortglömd prövad. I Sverige är det personuppgiftsansvariga som enskilda först och främst bör rikta klagan mot.<sup>54</sup> En granskning av de personuppgiftsansvariga företagen, med inriktning på sökmotorer, bör ske p.g.a. att dessa inte alltid fått samtycke att behandla enskildas personuppgifter. Dessa företag omfattas inte av det journalistiska undantaget, vilket innebär att de inte, som exempelvis tidningar, kan använda personuppgifter med direkt hänvisning till deras yttrande- och informationsfrihet.<sup>55</sup> Åtminstone inte utan att göra en avvägning mellan den registrerades intresse av rätten att bli bortglömd, kontra den personuppgiftsansvarigas och allmänhetens intresse.<sup>56</sup>

Det är inte endast myndigheter som är den s.k. första ”instansen” och väktaren av denna rätts tillämplighet utan även privata organisationer kan utgöra den första ”instansen” och fungera som väktare av rätten till raderings tillämplighet, vilket kan vara ett rättssäkerhetsproblem. Google är den mäktigaste aktören på internetsökningsmarknaden och står för runt 81 % av internetsökningsmarknaden globalt<sup>57</sup> och 93 % i Europa.<sup>58</sup> Företaget står även för över 95 % av internetsökningsmarknaden i Sverige. Google innehar marknadsmonopol när det kommer till att radera personuppgifter,<sup>59</sup> vilket ger dem den största makten när det kommer till frågan att få en enskilds förflutna raderat.

Det går inte att förneka Googles egenintresse av att begränsa tillämpningsområdet för rättigheten, eftersom sökresultatens träffsäkerhet minskar när rättigheten tillämpas. Konsekvenserna är, ur ett rättssäkerhetsperspektiv, att Google och andra personuppgiftsansvariga sökmotorer kommer argumentera för att personuppgifterna

<sup>54</sup> Art. 17 GDPR och skäl 59 samt 74 till GDPR.

<sup>55</sup> Art 17.3 a GDPR; Mål C-131/12 Costeja mot Google, p. 16–17, 28, 87 och 99.

<sup>56</sup> Art. 17.1 c GDPR.

<sup>57</sup> Armstrong, Google, Google, Statista, 2017-03-31.

<sup>58</sup> Armstrong, Google Rules The West, Baidu Top In China, Statista, 2016-08-11.

<sup>59</sup> SOU 2018:1 s. 47 f och 176.

ska falla under yttrande- och informationsfrihet, så att den enskilde inte kan kräva radering. I sin bedömning kommer de då argumentera för att personuppgiften är av allmänt intresse, vilket väger tyngre än den enskildes integritet.<sup>60</sup> Som de flesta redan vet har Google länge kämpat för ett fritt och öppet internet utan begränsningar av information.<sup>61</sup> Av den anledningen kan det ifrågasättas om det verkligen är ändamålsenligt att Google, som är den mäktigaste aktören och ägare av bl.a. sökmotorer som YouTube, är den s.k. första ”instansen”. Sökmotorn kan således anses vara ”jävig”, eftersom företag har ett intresse av att begränsa tillämpningsområdet för rättigheten.<sup>62</sup>

Enligt lag får en tjänsteman inte delta i handläggningen av ett ärende där denna är jävig. Jäv föreligger om det finns någon särskild omständighet som rubbar förtroendet till tjänstemannens opartiskhet.<sup>63</sup> Det kan exempelvis vara vid en ekonomisk beroendeställning.<sup>64</sup>

Art. 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) skyddar rätten till en rättvis rättegång. EKMR är av intresse för att belysa definitionen av en rättvis rättegång och således jävsfrågan.<sup>65</sup> I målet Holm mot Sverige var det svenska jurysystemet under prövning. Målet gällde frågan om en enskild person hade fått en opartisk rättegång i ett tryckfrihetsmål. Klaganden invände att vissa medlemmar av juryn var jäviga eftersom de var medlemmar i Socialdemokraterna. Talan i tryckfrihetsmålet grundade sig på vissa uttalanden som hade gjorts i en bok där såväl bokens författare som förlaget var starkt knutet till den socialdemokratiska rörelsen. Klagandens talan i rättegången ogillades och hen gjorde då gällande att hen p.g.a. juryns sammansättning inte hade fått en opartisk domstolsprövning enligt art. 6 EKMR. Kla-

<sup>60</sup> Skäl 65 och 69 till GDPR.

<sup>61</sup> Lee, E Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten, UC 2016, s. 1074 f.

<sup>62</sup> SOU 2018:1 s. 168 och 283 f.

<sup>63</sup> 16 § p. 4 Förvaltningslag (2017:900).

<sup>64</sup> Kristina Ahlström, Förvaltningslag (2017:900) kommentaren till 16 § p. 4, Karnov.

<sup>65</sup> I art. 6.2–3 FEU anges det att EKMR även gäller vid EU:s utformning och tillämpning av förordningar.

ganden fick framgång i Europadomstolen som ansåg att förfarandet i tryckfrihetsmålet stred mot regeln om rätt till rättvis rättegång.<sup>66</sup>

Ett dataskyddsombud ska utses om det personuppgiftsansvariga företagets kärnverksamhet<sup>67</sup> består av personuppgiftsbehandling som, p.g.a. sin karaktär, omfattning och/eller sitt ändamål, kräver regelbunden och systematisk övervakning av de enskildas personuppgifter i stor omfattning<sup>68</sup>. De flesta stora personuppgiftsansvariga sökmotorföretagen ska således utnämna ett dataskyddsombud.<sup>69</sup> Ombudet ska ge råd och informera det personuppgiftsansvariga företaget om vilka skyldigheter som gäller enligt bl.a. GDPR och nationell lagstiftning. Dataskyddsombudet ska även på begäran ge råd angående konsekvensbedömningar.<sup>70</sup> Ombudet fungerar som kontaktpunkt för det personuppgiftsansvariga företaget gentemot Datainspektionen i frågor som rör t.ex. rätten att bli bortglömd, för att bl.a. motverka felaktiga beslut.<sup>71</sup>

Omständigheterna i målet *Holm mot Sverige*<sup>72</sup> handlade om att den personuppgiftsansvariga tjänstemannen, vilken bedömer huruvida rättigheten ska tillämpas, är ”jävig” alternativt ”tekniskt jävig”. Detta då denne arbetar eller utvecklar företagets tekniska beslutskriterier angående automatiserade beslut för den personuppgiftsansvarig.<sup>73</sup> Tjänstemannen som bedömer, alternativt utvecklar, de tekniska beslutskriterierna är i ekonomisk beroendeställning gentemot företaget denne arbetar för. De som beslutar huruvida enskilda

<sup>66</sup> *Holm mot Sverige*, nr 14191/88, dom den 25 november 1993.

<sup>67</sup> Med rekvisitet ”kärnverksamhet” menas sökmotorers huvudsakliga uppdrag, d.v.s. inte olika stödprocesser.

<sup>68</sup> Rekvisitet ”stor omfattning” innebär bl.a. volymen data som behandlas, hur länge behandling fortlöper och den geografiska räckvidden av behandling. Exempel på behandling i stor skala är när Sökmotorer analyserar beteende genom att enskilda använder sökmotorn (profilering). Men även andra mindre företag får utse ett ombud.

<sup>69</sup> Detta är min tolkning av: Art. 37.1 b GDPR; Skäl 91 och 97 till GDPR; Article 29 Protection Working Party, Guidelines on Data Protection Officers (‘DPOs’), 2016-12-13, s. 9 f; Wendleby, M., Wetterberg, D., *Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken*, s. 116.

<sup>70</sup> Art. 39 GDPR.

<sup>71</sup> Wendleby, M., Wetterberg, D., *Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken*, s. 121 f.

<sup>72</sup> *Holm mot Sverige*, nr 14191/88, dom den 25 november 1993.

<sup>73</sup> 16–18 §§ Förvaltningslag; Magnusson Sjöberg, C., *Rättsautomation: Särskilt om statsförvaltningens datorisering*, s. 375.

ska få sina personuppgifter raderade har således stark koppling till organisationen och dess intresse. Även dataskyddsombudet, vilken bl.a. övervakar det personuppgiftsansvariga företagens efterlevnad av GDPR och andra av unionens eller medlemsstaternas dataskyddsbestämmelser, kan anses ”jävig”. Detta eftersom dataskyddsombudet antingen är en anställd eller ett externt ombud (exempelvis advokat) i företaget.<sup>74</sup> Dataskyddsombudet som övervakar bedömningen eller de tekniska beslutskriterierna är således i en ekonomisk beroendeställning gentemot det personuppgiftsansvariga företaget och har en stark koppling till företaget och dess intressen.<sup>75</sup> Därmed har den enskilde inte fått en opartisk prövning, vilket står i strid med en rättvis rättegång.

De svenska jävsbestämmelserna är dock inte tillämpliga på personuppgiftsansvariga organisationer som endast är företag, vilket gör att denna nuvarande ordning inte bryter mot lag eller förordning. Denna icke opartiska omständighet bör Datainspektionen ändå vara medveten om, då det är upp till inspektionen att tillse att besluten skett korrekt.<sup>76</sup> Om besluten inte sker korrekt kommer enskilda sluta att klaga till personuppgiftsansvariga, eftersom rätten till radering inte ger en reell effekt. Risken för en icke opartisk prövning av rätten att bli bortglömd ska dock motverkas av personuppgiftsansvarigas dataskyddsombud. Ombudet ska kunna utföra sina arbetsuppgifter på ett oberoende och fritt sätt gentemot den personuppgiftsansvarige. Härav finns det regler som gör gällande att dataskyddsombud inte ska kunna bestraffas eller utsättas för repressalier i samband med utförandet av uppgifter enligt GDPR.<sup>77</sup> Dataskyddsombudet får även utföra uppgifter i företaget, men det åligger den personuppgiftsansvariga att se till att dessa uppgifter inte leder till en intressekonflikt. I och med att ombudet övervakar den personuppgiftsansvariga verksamheten med begränsad form av beroendeställning

<sup>74</sup> Art. 35.1 och 37.6 GDPR; Wendleby, M., Wetterberg, D., *Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken*, s. 118 f.

<sup>75</sup> Kristina Ahlström, *Förvaltningslag (2017:900) kommentaren till 16 § p. 4*, Karnov; Magnusson Sjöberg, C., *Rättsautomation: Särskilt om statsförvaltningens datorisering*, s. 375.

<sup>76</sup> Art. 57–58 GDPR.

<sup>77</sup> Art. 38 GDPR.

bör den personuppgiftsansvariga, som handhar rätten till radering, följa dataskyddsombudets råd och vägledningar eftersom ombudet samråder med Datainspektionen.<sup>78</sup>

GDPR och dataskyddslagen kan vara vag och rymma flera möjliga tolkningar eller i övrigt ge Datainspektionen, personuppgiftsansvariga myndigheter och företag ett stort utrymme att själva avgöra hur en viss fråga ska bedömas. Lagen ger således personuppgiftsansvariga ett skönsmässigt utrymme, vilket idag rör exempelvis bedömningen av informationens relevans. Är information gammal efter fem eller tio år och hur länge anses personuppgifter i det enskilda fallet vara av allmänt intresse?<sup>79</sup> Om personuppgiften fortfarande anses vara av allmänt intresse uppfylls inte kravet för rätten att få uppgiften raderad. Det skönsmässiga utrymmet innebär däremot inte att Datainspektionen och personuppgiftsansvariga är helt fria från lagen.

Det finns flera förvaltningsrättsliga och konstitutionella principer som begränsar handlingsutrymmet vid beslutsfattande mot enskild. De delar av myndigheters fria skön som faller inom EU-rättens tillämpningsområde har ytterligare en dimension, då handlingsutrymmet även styrs och begränsas av EU-rättsliga principer, så som principer om legalitet och förutsägbarhet.<sup>80</sup>

Att bestämmelserna om jäv inte är direkt tillämpliga på företagsbeslut,<sup>81</sup> kan anses bekymmersamt. Företags bristande objektivitet kan bidra till att vi i Sverige inte uppnår kravet på effektivt rättsmedel, vilket är ett avsteg från syftet med regleringen i GDPR.<sup>82</sup> Vare sig det är en myndighet, ett företag eller en person som bedömer en enskilds rättighet bör den eller hen vara opartisk och objektiv för att rätt beslut ska fattas.

Datainspektionens och dataskyddsombudets övervakande roll är dock inte tillräckligt för att kunna utesluta att partiska bedömning-

<sup>78</sup> Art. 39 GDPR.

<sup>79</sup> Svahn Starrsjö, K., *Integritet i fokus*, Datainspektionens tidning 2015, s. 16.

<sup>80</sup> Skäl 148 till GDPR; Reichel, J., *Rättsliga begränsningar av myndigheters fria skön – från ett EG-rättsligt och svenskt perspektiv*, UrT 2015, s.338.

<sup>81</sup> Prop. 2016/17:180 s. 97 f.

<sup>82</sup> Skäl 141 till GDPR, vilken hänvisar till art. 47 rättighetsstadgan.



ar förekommer i företagen. Enligt GDPR anses det effektiva rättsmedlet vara uppfyllt via den enskildes rätt till en objektiv prövning av personuppgiftsansvarigas beslut. Stadgandet ger enskild rätt till ett effektivt rättsmedel mot den personuppgiftsansvariga, vilket på så sätt kompenserar det möjligtvis opartiska beslutet från det personuppgiftsansvariga företaget.<sup>83</sup> Däremot talar detta för en onödig process för den enskilde, eftersom rätten till effektivt rättsmedel fördröjs p.g.a. att en icke objektiv bedömning förekommit i första ”instansen”, d.v.s. i de personuppgiftsansvarigas bedömning. Enligt skäl 4 till GDPR ska behandlingen av personuppgifter utformas så att den tjänar människor. Avsaknaden av en objektiv bedömning från företagets sida medför att det kan diskuteras om denna struktur de facto tjänar människor.

GDPR påverkar hela samhället eftersom varje levande människa ingår i åtminstone något register. Sökmotorer som exempelvis Google avgör hundratusentals förfrågningar angående rätten att bli bortglömd årligen,<sup>84</sup> vilket innebär att myndigheter inte belastas med överflödigt arbete. På så sätt är detta en praktisk lösning som möjliggör för hanteringen av den stora mängden förfrågningar. Ingen myndighet kan ha resurser nog att vara först att undersöka och bemöta sådana volymer av förfrågningar som torde aktualiseras vid tillämpningen av GDPR. Att ge personuppgiftsansvariga möjlighet att rätta misstag och ha kommunikation med sina registrerade är dessutom en fördel. Det leder till ett mer holistiskt tänk kring personlig integritet och en medvetenhet om hanteringen, från insamling till gallring. Skäl 59 till GDPR stadgar att det ska vara lättare för registrerade att utöva sina rättigheter direkt mot personuppgiftsansvariga. Det återstår dock att se om de personuppgiftsansvariga företagen är resursstarka nog att kunna lösa dessa frågor ändamålsenligt, speciellt med tanke på att rätten att bli bortglömd ska prövas av samhällets olika organisationer utan inbördes samverkan eller kommunikation.<sup>85</sup> Detta kommer troligtvis att medföra brister

<sup>83</sup> Art. 78.1 och 79 GDPR; Prop. 2017/18:105 s. 13; Wendleby, M., Wetterberg, D., Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken, s. 334.

<sup>84</sup> Google, Borttagna sökresultat i enlighet med europisk sekretesslagstiftning. Insynsrapport. 2018.

<sup>85</sup> Se avsaknaden av denna regleringen i GDPR.

i bemötandet och bedömningen av den registrerades rättigheter, eftersom enhetligheten går förlorad, t.ex. när varje tillsynsmyndighet i EU gör en egen bedömning. Det handlar om mycket komplicerade gränsdragningar, både för personuppgiftsansvariga och för Datainspektionen som granskar sökmotorföretagen. Det är den grundläggande rätten till personlig integritet som ska vägas mot den grundläggande rätten till yttrande- och informationsfrihet. Att samtliga registrerade i Sverige har rätt att klaga inte endast till den nationella Datainspektionen, utan även till tillsynsmyndigheten i ett annat land, om det påstådda intrånget begicks där,<sup>86</sup> eller direkt till aktuell personuppgiftsansvarig talar för att det effektiva rättsmedlet är uppfyllt.

De enskilda har rätt till domstolsprövning både nationellt och internationellt. När det däremot kommer till de enskildas rätt att överklaga Datainspektionens beslut att inte vidta någon åtgärd med anledning av ett klagomål är rättsläget osäkert. Min tolkning av GDPR är att de enskilda inte endast ska kunna åberopa sin rättighet mot det personuppgiftsansvariga företaget och sedan till Datainspektionen utan även ha möjligheten att överklaga inspektionens beslut till allmän förvaltningsdomstol. Den aktuella domstolen kan då i sin tur begära förhandsavgörande hos EU-domstolen, om de anser att det är nödvändigt för att döma i saken.<sup>87</sup> Eftersom skäl 143 till GDPR anger att Datainspektionens beslut angående avvisning eller avslag av klagomål ska kunna angripas med ett effektivt rättsmedel torde detta vara nödvändigt för att uppfylla kravet på effektivt rättsmedel. Regeringen anser dock att det är oklart om GDPR medför att en enskild har rätt att överklaga Datainspektionens beslut att inte vidta någon åtgärd med anledning av ett klagomål. Regeringen anser att det bör ”överlämnas till domstolarna att, genom en tolkning av förvaltningslagens generella bestämmelser om överklagande, ta ställning i frågan om svensk rättspraxis alltjämt är relevant” eller om GDPR har förändrat rättsläget och överklagan ska få ske.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Art. 77.1 och 79 GDPR.

<sup>87</sup> Art. 77–79 GDPR; Art. 267 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt; 7 kap. 3 § dataskyddslagen; Prop. 2017/18:105 s. 164.

<sup>88</sup> Prop. 2017/18:105 s. 165.

Datainspektionen ska på begäran tillhandahålla registrerad information angående hur personer ska kunna utöva sin rättighet till radering.<sup>89</sup> Informationen som enskilda får idag angående överklagande av Datainspektionens beslut är dock återhållsam, eftersom inspektionen inte utgett någon information i saken, och på så sätt begränsas det effektiva rättsmedlet.<sup>90</sup> Om de registrerade inte informeras angående rätten att överklaga kan det tolkas och uppfattas som att rättigheten inte finns. Att den väsentliga informationen inte ges är ett avsteg från rättighetsstadgan och GDPR:s krav angående effektiva rättsmedel.

Ett effektivt rättsmedel i enlighet med art. 47 i rättighetsstadgan, art. 19 i fördraget om europeiska unionen (FEU) och art. 78–79 GDPR samt praxis på området utgör en vital del för att säkerställa rätten att bli bortglömd. Systemet för effektivt rättsmedel enligt GDPR står på två pelare, dels Datainspektionens arbete och dels den avskräckande effekten av de registrerades möjlighet att utkräva skadestånd i och med överträdelser av förordningen.<sup>91</sup> Ett effektivt rättsmedel innefattar ett krav på att Sveriges domstolar ska kunna pröva omständigheterna i det enskilda fallet för att avgöra om rätten till radering har kränkts. Hur rättsskyddet de facto ska utformas är, trots harmoniseringssyftet, en nationell processrätt grundad på EU-rättsakter som tillåter ett skönsmässigt utrymme.<sup>92</sup> Eftersom Sverige åtagit sig att följa EU-rätten fullt ut anser jag att om det inte föreligger en rätt att överklaga Datainspektionens beslut att inte vidta någon åtgärd med anledning av ett klagomål, så strider den svenska regleringen mot GDPR.<sup>93</sup>

Ett beslut om radering av personuppgifter är en mycket ingripande åtgärd ur den personuppgiftsansvarigas perspektiv, eftersom en utförd radering är oåterkallelig. Framkommer det senare att ra-

---

<sup>89</sup> Art. 57 GDPR.

<sup>90</sup> Datainspektionen, Information om hur Datainspektionen behandlar personuppgifter, om oss, 2018.

<sup>91</sup> Skäl 146 till GDPR.

<sup>92</sup> Hofmann, H., Gerard, R., Türk, A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press 2011, s. 505.

<sup>93</sup> Jf.m. vad som stadgas i art. 78.2 GDPR.

deringen var onödig eller felaktig kan den inte återkallas.<sup>94</sup> Detta blir p.g.a. meddelarskyldigheten en kedjereaktion, eftersom personuppgifterna inte endast gallrats hos den aktuella sökmotorn utan även hos andra organisationer.<sup>95</sup> Det är i och med detta förstäligt att den personuppgiftsansvariga organisationen, som exempelvis Google och Yahoo, godkänner rätten till radering med försiktighet. Datainspektionens samt dataskyddsombudets stödjande och rådgivande roll är således av stort värde, då kränkningar sällan kan läkas i efterhand. Datainspektionen har befogenheten att förelägga personuppgiftsansvariga att tillmötesgå den registrerades begäran att få utöva sin rätt till radering. Inspektionen kan även tydliggöra att personuppgiftsansvariga ska radera uppgifterna samt besluta om att påföra en administrativ sanktionsavgift.<sup>96</sup> Det personuppgiftsansvariga företaget kan således bli utsatt för skadeståndstalan i och med överträdelse av förordningen.<sup>97</sup> Detta medför att de personuppgiftsansvariga företagen vill göra en riktig och rätt bedömning.

Att 75 % av de individer som försökte utnyttja rättigheten hos Google har fått beslut emot sig talar för att antingen sökmotorn eller den registrerade har missuppfattat rätten till radering. Datainspektionen fastslog att Google inte har gett enskilda rätt till radering trots att den enskilde de facto uppfyllt kraven för den rättigheten.<sup>98</sup> Mängden klagomål Datainspektionen sedan fått gör rättsläget osäkert,<sup>99</sup> inte endast med beaktande av personuppgiftsansvarigas bedömning utan även p.g.a. den svåra gränsdragningen mellan rätten att bli bortglömd och den grundläggande rätten till yttrande- och informationsfrihet. Inspektionens uppgift att granska företagens hantering av rätten att bli bortglömd är svår, eftersom avvägningen även för dem fortfarande är oklar då en tydlig koherent gräns-

<sup>94</sup> Wendleby, M., Wetterberg, D., *Dataskyddsförordningen GDPR – Förstå och tillämpa i praktiken*, s. 337 ff.

<sup>95</sup> Art. 17.2 GDPR.

<sup>96</sup> Art. 39.1a och 58 GDPR; Voigt, P., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, s. 214.

<sup>97</sup> Skäl 146 till GDPR.

<sup>98</sup> Statista, *Share of data privacy requests granted by Google as of March 2015, by category*. 2018; Datainspektionen, *Datainspektionen inleder ny granskning av Google*, Nyheter, 2018-06-11.

<sup>99</sup> Svahn Starrsjö, K., *Integritet i fokus*, Datainspektionens tidning 2015, s. 16.

dragning ännu saknas.<sup>100</sup> Idag är det således inte möjligt att ange hur många felbedömningar personuppgiftsansvariga organisationer gjort. Dock kommer förhoppningsvis osäkerheten kring hur bedömningen av rättigheten ska gå till nu att minska, eftersom GDPR har trätt i kraft och börjat tillämpas. Även samverkan mellan Dattainspektionen och andra tillsynsmyndigheter kommer att vara av markant betydelse för att genomföra korrekta tolkningar i praxis och vägledande föreskrifter samt rekommendationer.

#### 4. GLOBAL RÄTTIGHET?

Före internets era utfördes de flesta undersökningar i bibliotek. Att de flesta uppgifter idag är lätt tillgängliga på internet betyder inte att all information måste vara universellt tillgänglig utan begränsningar. EU och USA skiljer sig väsentligt ifrån varandra vid prioritering av yttrande- och informationsfrihet i förhållande till enskildas privatliv och integritet. GDPR blev nyligen lag i samtliga 28 EU-länder och gäller för alla organisationer,<sup>101</sup> överallt i hela världen, som behandlar personuppgifterna för EU-medborgare.<sup>102</sup> En fråga som uppstått är hur lång räckvidd rätten till radering har. Det finns en oro att rättigheten bara är värd någonting om den gäller globalt.

USA har historiskt sett lagt större vikt vid yttrandefrihet än vid integritet, men några få integritetsregler finns. Det finns system för förlåtelse och rehabilitering inom det amerikanska rättssystemet, exempelvis enligt "Fair Credit Reporting Act". Där utesluts register över en persons konkurs från konsumentrapporter efter tio år och andra finansiella beslut utesluts efter sju års tid.<sup>103</sup> Många stater har också system på plats som tillåter att ungdomars kriminella register stryks, medan vissa stater även tillåter att vuxna brottslingars kriminella register stryks.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Se avsnitt 2 angående gränsdragningsproblematiken.

<sup>101</sup> GDPR har nu trätt i kraft i Storbritannien, d.v.s. före Brexit, men det är oklart vad som kommer att hända efter att Storbritannien lämnat EU.

<sup>102</sup> Art. 3 GDPR.

<sup>103</sup> 15 U.S.C. § 1681c (a).

<sup>104</sup> Steven Bennett, "The 'Right to Be Forgotten': Reconciling EU and US Perspectives," *BERKELEY J. INT'L L* 2012, s. 161 och 169.

Även om t.ex. Google i USA för närvarande inte accepterar förfrågningar angående rätten till radering har sökmotorn ett system för att begära avlägsnandet av nationella identifikationsnummer, bankkontonummer, kreditkortsnummer, bilder av signaturer samt nakenbilder eller bilder med tydligt sexuellt innehåll som laddats upp eller delats utan de berördas samtycke.<sup>105</sup> Dessa rättigheter erbjuder individer en möjlighet att återställa sitt anseende, vilket i och för sig påminner om rätten att bli bortglömd.

Att rättigheten att bli bortglömd inte finns lagstadgad i USA har kritiserats, eftersom vissa organisationer anser att enskilda är i behov av ett integritetsskydd med tanke på samhällets utveckling.<sup>106</sup> Argument för denna skillnad är bl.a. att rättigheten är i strid med den amerikanska kulturen, som starkt bygger på yttrandefrihet.<sup>107</sup> I den amerikanska konstitutionen ingår ”The First Amendment”, vilken stadgar att kongressen inte ska införa någon lag som begränsar yttrandefriheten eller pressen.<sup>108</sup> Rätten till radering skulle således inskränka deras konstitution. En amerikansk domstol kan idag inte använda rätten att bli bortglömd, eftersom det kräver en avnotering av information, vilket inte är lagligt i USA. Andrew McLaughlin,<sup>109</sup> som är en förespråkare för internet och dess teknik samt innovationspolitik i USA, anser att rätten till radering är en otvetydig censur av yttrandefriheten. Hans åsikt backas även av Jonathan Zittrain,<sup>110</sup> som är författare av boken ”The Future of the Internet and How to Stop It”.<sup>111</sup>

<sup>105</sup> Google, Policyer för borttagning, Google Sök Hjälp. 2018.

<sup>106</sup> Consumer Watchdog, Re: Complaint Regarding Google’s Failure to Offer “Right to be Forgotten” In the U.S., Consumer Watchdog, 2015-07-07.

<sup>107</sup> Nemitz & Posner & McLaughlin & Zittrain, THE U.S. SHOULD ADOPT THE ‘RIGHT TO BE FORGOTTEN’ ONLINE, Intelligence2DEBATES, 2015-03-18; Association of National Advertisers, Response to Consumer Watchdog Complaint, 2015-07-31.

<sup>108</sup> U.S. Constitution amendment 1; Webb, H., “People Don’t Forget”: The Necessity of Legislative Guidance in Implementing a U.S. Right to Be Forgotten, Geo. Wash. L. Rev 2017, s. 1333.

<sup>109</sup> Andrew McLaughlin har bl.a. tjänstgjort som amerikansk chefstekniker, ansvarig för att ge president Obama råd om internet, teknik och innovationspolitik. Tidigare var han direktör för global offentlig politik hos Google och ledde företagets arbete med frågor som yttrandefrihet och censur, övervakning och brottsbekämpning, integritet och internetreglering.

<sup>110</sup> Jonathan Zittrain är bl.a. stiftare av Berkman Center for Internet och samhälle, samt professor i juridik och datavetenskap vid Institutionen för teknik.

<sup>111</sup> Nemitz & Posner & McLaughlin & Zittrain, THE U.S. SHOULD ADOPT THE ‘RIGHT TO BE FORGOTTEN’ ONLINE, Intelligence2DEBATES, 2015-03-18.

Det finns visst motstånd i USA mot att transplantera denna rättighet, vilket t.ex. belystes i målet Yahoo! Inc. mot La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme.<sup>112</sup> Målet handlade om att det nazistiska innehållet på Yahoo! i USA hade kränkt fransk rätt. Den franska domstolen beslutade då att det nazistiska innehållet skulle raderas på samtliga av Googles webbadresser, trots att det gällde USA:s jurisdiktion. I målet fastslog den federala domstolen i USA däremot att information inte kunde raderas på företagets domän i USA enbart för att detta stred emot Frankrikes lag. Däremot följde ändå Yahoo! USA den franska domstolens beslut,<sup>113</sup> vilket talar för att rätten att bli bortglömd kan komma att gälla inom andra länders jurisdiktion, trots att informationen inte är olaglig i det landet.

Den federala amerikanska lagen, s.k. ”The Communications Decency Act”, befriar däremot sökmotorer från ansvar för indexerat innehåll.<sup>114</sup> Det anges bl.a. att sökmotorers datatjänster ska behandlas som utgivare eller förmedlare av all information som tillhandahålls av annan informationskälla. Sökmotorer som Google är således skyddade i USA, då deras sökresultat ses som yttrandefrihet.<sup>115</sup>

Om EU:s nya rättighet till radering ska vara en global rättighet bör diskussioner börja i andra länder för att se hur dessa de facto ställer sig till den nya rättigheten. Jag anser, med beaktande av att Yahoo! i USA följde den franska domstolens beslut, att företag utanför EU kommer att försöka följa och inkorporera rätten att bli bortglömd för att upprätthålla och kunna skaffa sig affärsförbindelser i EU:s medlemsländer. EU:s marknad är trots allt för stor för att bojkotta. EU leder således andra länder till att öppna upp för rätten till att bli bortglömd. USA har infört ett ramverk tillsammans med EU angående ett integritetsskydd som de arbetar under. Detta gjordes för att bibehålla och möjliggöra affärsförbindelser med EU och innebär en något ”påtvungad” variant av rättstransplantation, angående rätten till radering.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, nr 01-17424.

<sup>113</sup> Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, nr 01-17424, s. 1205.

<sup>114</sup> 47 U.S.C. § 230 (2012).

<sup>115</sup> Langdon mot Google, Inc., nr 06-319; Search King, Inc. mot Google Tech., Inc., nr 02-1475.

<sup>116</sup> Article 29 Protection Working Party, Press release Privacy Shield, Data protection, 2017-12-05.

Trots att Google följer rätten att bli bortglömd har sökmotorn endast avregistrerat länkar för europeiska webbadresser, eftersom de anser att rätten att bli bortglömd inte ska nå globalt. Sökmotorn använder då geolokaliseringssignaler för att begränsa åtkomst till webbadresserna (som innehåller personuppgifterna) från de europeiska länderna där den enskilda, som begärde borttagning, bor. I ett försök att undkomma Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), vilket är den franska dataskyddsmyndigheten, har Google blockerat webbsidor för de som söker på dem från europeiska länders webbadresser, s.k. "geoblockering".<sup>117</sup> EU-domstolen prövar nu, i målet som går under namnet Google Inc. mot CNIL,<sup>118</sup> om Google måste börja avregistrera godkända förfrågningar från alla sökningar på organisationens hemsidor, d.v.s. även på hemsidor utanför EU. CNIL anser att Googles söktjänster ska vara "en enda process" och radering måste utföras på alla förlängningar av sökmotorn.<sup>119</sup> Google hävdar att denna åtgärd kommer hindra allmänhetens tillgång till information och även vara en form av censur. Google invände även med att inget land eller organisation av länder bör kunna kontrollera vad övriga länder ska få för information via deras sökmotorer.<sup>120</sup>

Under 2017 beslutade Kanadas högsta förvaltningsdomstol att kanadensiska domstolar verkligen har rätt att tvinga Google att ta bort länkar globalt, i och med avgörandet Google Inc mot Equustek Solutions Inc.<sup>121</sup> Målet handlade inte om rätten till radering, utan om en virtuell verksamhet som använde sina webbplatser för att sälja förfälskade produkter runt om i världen, men är ändå relevant då av-

<sup>117</sup> Mål C-507/17 Google Inc. mot Commission nationale de l'informatique et des libertés. Begäran om förhandsavgörande framställd av Conseil d'État den 21 augusti 2017; Dnr 1013-2015 s. 14 f och 18 av beslut 2017-05-02; CNIL, Right to Delisting: Google Informal Appeal Rejected, FR, 2015-09-21.

<sup>118</sup> Mål C-507/17 Google Inc. mot Commission nationale de l'informatique et des libertés. Begäran om förhandsavgörande framställd av Conseil d'État den 21 augusti 2017.

<sup>119</sup> CNIL, CNIL Orders Google to Apply Delisting on All Domain Names of the Search Engine, FR, 2015-0612.

<sup>120</sup> Mål C-507/17 Google Inc. mot Commission nationale de l'informatique et des libertés. Begäran om förhandsavgörande framställd av Conseil d'État den 21 augusti 2017; Dnr 1013-2015 s. 14 f av beslut 2017-05-02; CNIL, Right to Delisting: Google Informal Appeal Rejected, FR, 2015-09-21.

<sup>121</sup> Google Inc mot Equustek Solutions Inc, nr 36602, beslutsdatum 2017-06-28.



görandet behandlade internets räckvidd. Trots beslut angående brott fortsatte bolaget verksamheten. Kanadas högsta förvaltningsdomstol beslutade p.g.a. detta att Google skulle ta bort länkar globalt. Domstolen skrev i sitt avgörande att: "Internet har inga gränser och dess naturliga livsmiljö är global. Det enda sättet att se till att rätten till radering uppnår sitt mål är att den tillämpas där Google är verksamt, vilket är globalt."<sup>122</sup> Det är således sannolikt att målet Google Inc. mot CNIL slutar på liknande sätt. Ett sådant beslut kan möjligtvis ändras om Google eller andra länder kan bevisa att beslutet skulle tvinga sökmotorn att bryta mot andra länders lagar, vilket USA ansåg i och med målet Yahoo! Inc. mot La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme.<sup>123</sup> Idag är det fortfarande svårt för företag att anpassa sig till alla olika länders jurisdiktioner. Utvidgningen till att rätten ska gälla andra länders webbadresser utgör en allvarlig risk då andra länder, utanför EU, med hårdare begränsningar av yttrandefriheten också skulle kunna försöka globalisera sina restriktioner.

EU är ledande när det gäller upprätthållandet av principen rätten till privatliv och tvingar härav personuppgiftsansvariga i andra länder som har kontakt med EU att följa GDPR och således rätten till radering. Det sker således en form av påtvingad rättstransplantation. Det juridiska problemet är om EU ska få bestämma över alla andra länders lagar. Olika länder kan ha kulturella skillnader, värderingar och lagar. EU tar förgivet att rätten att bli bortglömd via GDPR är en universell rättighet, trots att så inte är fallet. Följden av detta kan bli att andra länder, som exempelvis Thailand, försöker tvinga Google att tillämpa deras s.k. lèse-majesté-lagar som gäller förolämpningar mot Thailands kung.<sup>124</sup> Det främsta sättet för att målet med rätten till radering ska kunna uppnås, synes dock vara att få personuppgiftsansvariga att tillämpa rättigheten globalt. Om Google vinner i EU-domstolens mål Google Inc. mot CNIL<sup>125</sup> kan

<sup>122</sup> Google Inc mot Equustek Solutions Inc, nr 36602, beslutsdatum 2017-06-28.

<sup>123</sup> Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, nr 01-17424.

<sup>124</sup> Art. 112 The 2016 Constitution of Thailand.

<sup>125</sup> Mål C-507/17 Google Inc. mot Commission nationale de l'informatique et des libertés. Begäran om förhandsavgörande framställd av Conseil d'État den 21 augusti 2017.

rätten till radering bli meningslös. Detta då en enskilds förflutna, trots att hen har utnyttjat rätten till radering, lätt blir synligt för människor utanför EU och för EU-medborgare som har förfalskat sin IP-adress till ett annat lands domän utanför EU.

Det ska bli spännande att se vad EU-domstolen kommer fram till i målet Google Inc. mot CNIL<sup>126</sup> och om det ligger i linje med Kanadas tidigare beslut, angående Google Inc mot Equustek Solutions Inc.<sup>127</sup> Att internet inte har några gränser och att dess naturliga livsmiljö är global,<sup>128</sup> innebär att rätten till radering de facto måste vara global för att fungera. Datainspektionen håller delvis med om detta, eftersom myndigheten föregående år beslutade att Googles sökträffar i vissa fall ska tas bort globalt. Förvaltningsrätten delade dock inte inspektionens bedömning.<sup>129</sup> Datainspektionen överklagade nyligen beslutet och menar att det kan finnas situationer då sökträffar inte bara ska tas bort vid sökningar som görs i Sverige, utan även globalt. Det gäller om man kan anta att visningen av sökträffen i utlandet får konsekvenser för den registrerades personliga integritet och om det finns en särskild anknytning till Sverige och personen ifråga. Detta gäller exempelvis om informationen på den länkade webbsidan är på svenska, riktar sig till en svensk publik eller om informationen har publicerats på svensk domän.<sup>130</sup>

Rättigheten får därmed, i vissa fall, ändå en universell effekt för de enskilda. Dock inskränks andra länders jurisdiktion, men eftersom personuppgiften har en starkare anknytning till Sverige kan denna utgång möjligtvis legaliseras. Detta blir en gränskollision eftersom ett annat lands jurisdiktion, angående medborgarnas rätt till information, inte gäller för EU-medborgare, vilket ändå gör denna ”kompromiss” rimlig. Men vad utgången i det målet blir kommer

<sup>126</sup> Mål C-507/17 Google Inc. mot Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Begäran om förhandsavgörande framställd av Conseil d'État den 21 augusti 2017.

<sup>127</sup> Google Inc mot Equustek Solutions Inc, nr 36602, beslutsdatum 2017-06-28.

<sup>128</sup> Google Inc mot Equustek Solutions Inc, nr 36602, beslutsdatum 2017-06-28, p. 41.

<sup>129</sup> Dnr 1013–2015 s. 1–22, 31–33 av beslut 2017-05-02; Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2018-05-02, mål nr 16590–17.

<sup>130</sup> Datainspektionen, Datainspektionen överklagar Google-dom, nyheter, 2018-05-30; Påminner något om skatterättens konstruktion angående anknytningskravet i 3 kap. 7 § Inkomstskattelag (1999:1229).

antagligen inte fastslås innan EU-domstolen utgett förhandsavgörandet i målet Google Inc. mot CNIL.<sup>131</sup> Oavsett utfallet i målet Google Inc. mot CNIL, gäller GDPR för alla organisationer över hela världen som behandlar EU-medborgares personuppgifter i EU-rättsliga domäner. Om personuppgiftsansvariga däremot inte tvingas ta bort EU-medborgares personuppgifter universellt, d.v.s. även på webbadresser utanför EU, kommer rättigheten inte att fungera som ämnat.

## 5. SAMMANFATTNING

### 5.1 STRIDANDE RÄTTIGHETER?

Rätten till radering är inte en absolut rättighet utan en relativ rättighet, men rätten är ändå en integritetsskyddande rättighet. Denna rättighet är ur ett internationellt perspektiv varken en starkare eller svagare rättighet än yttrandefrihet, informationsfrihet eller offentlighetsprincipen. Det framstår som otvetydigt att Sveriges högsta instans ger ett starkare skydd än EU-domstolen i frågor gällande yttrande- och informationsfriheten samt offentlighetsprincipen, medan EU-domstolen ger företräde till den personliga integriteten.

Idag, i och med GDPR, är situationen däremot sådan att den personliga integriteten och offentlighetsprincipen ska jämkas samman. Detta innebär att den svenska offentlighetsprincipen inte ska strida mot eller stå i konflikt med rätten till radering. Nationellt har rätten till radering idag inte någon större betydelse för offentlighetsprincipen då GDPR tillåter avvikelser och principen tillhör det svenska statsskicket, vilket innebär att grundprincipen idag inte får inskränkas i Sverige. Däremot kan avvägningsproblem uppstå då Sverige och EU lägger olika tyngd i rättigheterna.

GDPR och dataskyddslagen stadgar att personuppgifter som enbart behandlas för ändamål som har att göra med yttrande- och informationsfrihet undantas från GDPR, vilket innebär att personlig integritet och yttrande- samt informationsfrihet inte ska vara i

<sup>131</sup> Mål C-507/17 Google Inc. mot Commission nationale de l'informatique et des libertés. Begäran om förhandsavgörande framställd av Conseil d'État den 21 augusti 2017.

konflikt eftersom de inte är tillämpliga samtidigt. Den planerade bestämmelsen i TF och YGL om förbud mot offentliggörande av personuppgifter av särskilt integritetskänslig karaktär innebär att dessa rättigheter kommer att samspela med varandra. Jag anser således inte att yttrande- och informationsfrihet inskränks. Detta eftersom den verksamhet som undantas från yttrande- och informationsfriheten antas ligga långt från själva kärnan för det område som grundlagarna är ämnade att skydda, vilket är att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.

Först när det fastslagits att undantagen i yttrande- och informationsfriheten eller offentlighetsprincipen inte gäller, kan sökmotorer i varje specifik situation göra en bedömning huruvida personuppgifterna omfattas av allmänhetens informationsintresse eller inte. Rättigheterna måste då balanseras mot varandra, eftersom en avvägning ska göras mellan de skyddade intressena för att fastställa vilken av dem som i den konkreta situationen är mest skyddsvärd. Rättigheterna står således inte emot varandra, men däremot kan gränsdragningsproblem förekomma i avvägningen mellan å ena sidan rätten att bli bortglömd och å andra sidan yttrande- och informationsfrihet. Det bör även nämnas att en stor del av det som sker på internet omfattas av det journalistiska undantaget, p.g.a. den vida definitionen. Majoriteten av begärda raderingar har inte något att göra med det allmänna informationsintresset, vilket talar för att rätten att ta del av allmän information inte hämmas.

## 5.2 EFFEKTIVT RÄTTSMEDEL?

EU har lämnat ett relativt stort utrymme för det nationella rättsväsendet att noggrant avgöra hur rättsskyddet ska utövas, så länge EU-rätten följs. Ett effektivt rättsmedel innefattar krav på att nationella domstolar ska kunna pröva situationerna i det enskilda fallet för att avgöra om rätten att bli bortglömd har kränkts. Rätten till domstolsprövning är således inte enbart av vikt för den enskilde, utan också för att säkerställa effektivitet och enhetlighet vid till-

lämpningen av EU-rätten. Det är således av vikt att de enskilda kan överklaga Datainspektionens beslut att inte vidta någon åtgärd med anledning av ett klagomål. Detta har ännu inte prövats, men om det inte är möjligt medför det att kravet på det effektiva rättsmedlet inte uppfylls. Om det däremot senare fastslås att de enskilda kan överklaga har de fått en reell rätt till effektivt rättsmedel. Den enskilde kan då åberopa sin rättighet mot det personuppgiftsansvariga företaget och sedan till Datainspektionen, samt överklaga beslut som gått den emot till högre instanser, vilka även har befogenhet att begära förhandsavgöranden av EU-domstolen. De personuppgiftsansvarigas meddelarskyldighet medför även att personuppgifterna raderas i så lång utsträckning som möjligt, även hos andra organisationer, vilket bidrar till strävan efter en reell rätt till radering.

Frågan om det är skäligt att personuppgiftsansvariga sökmotorer, vilka har ett eget vinstintresse, bör handha rätten då det finns risk för opartiskhet i bedömningen anses de facto som motiverad. Eftersom de personuppgiftsansvariga företagen vill att rätt beslut fattas (i och med de registrerades möjlighet att utkräva skadestånd) innebär det att företagen även har ett starkare intresse av att göra rätt bedömning. Även dataskyddsombud, i och med sin oberoende och fria roll, gör det möjligt för personuppgiftsansvariga företag att genom sin insyn och rådgivning vägleda sökmotorn att undgå risken för ett bristfälligt dataskydd samt eventuella sanktioner. Ordningen där personuppgiftsansvariga själva är de första att pröva rättigheters tillämplighet är nödvändig. Ingen myndighet kan ha resurser nog att vara först att undersöka och bemöta sådana volymer av förfrågningar som är fallet med GDPR. Att ge personuppgiftsansvariga möjligheter att rätta misstag och ha en dialog med de vars personuppgifter de registrerat är dessutom en fördel. Det leder till ett mer holistiskt tänk kring personlig integritet och en medvetenhet om hanteringen från insamling till gallring.

Jag anser att Sverige delvis uppfyller kravet på ett effektivt rättsmedel eftersom de personuppgiftsansvariga ska följa GDPR:s rätt att bli bortglömd, vilket Datainspektionen och respektive data-

skyddsombud övervakar. Inspektionen och ombudet medverkar till att opartiska bedömningar sker, vilka säkerställer att samtliga personuppgiftsansvariga gör korrekta och enhetliga beslut. På så sätt arbetar de seriöst med rätten till radering. Om GDPR inte följs kan sökmotorn bli utsatt för sanktionsavgift. Den del Sverige inte uppfyller är rätten till domstolsprövning eftersom det är osäkert om enskilda idag har rätt att överklaga inspektionens beslut, vilket är ett avsteg från rättighetsstadgan och GDPR:s krav angående effektiva rättsmedel. I och med osäkerheten angående hur bedömningen av rättigheten ska gå till är det ännu viktigare att enskilda har en reell rätt till domstolsprövning!

### 5.3 GLOBAL RÄTTIGHET?

Organisationer i EU och organisationer som har kontakt med EU måste följa rätten till radering. Detta är alltså en global rättighet för EU-medborgare i EU, men inte för andra medborgare utanför EU. Medborgare i exempelvis USA kan se mina personuppgifter som jag fått raderade, vilket innebär att rättigheten idag inte är heltäckande. Beroende på utgången i EU-domstolens mål Google Inc. mot CNIL, kan dock skyldigheten för personuppgiftsansvariga organisationer angående raderingen av EU-medborgares personuppgifter bli universell och global. Målet Google Inc mot Equustek Solutions Inc talar för detta avgörande, så länge inte andra länder anser att rättigheten strider mot lagen i deras land. Målet Yahoo! Inc. mot La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme talar för att detta kan ske då USA fastslog att information inte kunde raderas på USA:s domäner då det skulle strida emot deras konstitution.

Om EU-domstolen i målet Google Inc. mot CNIL däremot beslutar att radering inte behöver ske universellt (d.v.s. på alla webbadresser över hela världen) så kommer Google troligen även fortsättningsvis att använda sig av "geoblockering". Detta kommer kunna leda till att EU-medborgare stängs in i sin egen lilla bubbla och fall där exempelvis min kusin i USA och andra personer utanför EU skulle kunna ta reda på mer om min svenska vän eller kollega

på internet än jag själv. Utgången av EU-domstolens avgörande är svårt att förutsäga.

Sökmotorer har däremot tidigare gått med på att radera viss information på domäner utanför det aktuella landets jurisdiktion, vilket talar för att rätten till radering som omfattar EU-medborgare i vissa fall även är heltäckande d.v.s. global. Länder utanför EU kan således bli tvungna att transplantera rättigheten då företag utanför EU i respektive land beaktar rätten att bli bortglömd globalt. En transplantation kan även komma att ske frivilligt då länder som USA har och kan komma att införa vissa inslag av rätten till radering. Med detta i beaktande anser jag att länder så småningom blir tvungna att stifta en gemensam internationell lag som skyddar individens personliga integritet på internet. Internet är i verkligheten inte uppdelat mellan länder, då exempelvis en svensk person kan "resa" till andra sidan av jorden på bara några sekunder. Ur ett data- och internetperspektiv är vi idag ett enda "land" och måste börja bete oss i enlighet med detta. Citatet "Internet har inga gränser och dess naturliga livsmiljö är global" är inte ogrundat.

## 6. SLUTSATS

Rätten att bli bortglömd står i Sverige på ostadig grund eftersom EU och Sverige gett den personliga integriteten och yttrande- och informationsfriheten olika relevans. Detta gör det svårt för Sverige att i framtiden upprätthålla vissa grundläggande principer utan att samtidigt inskränka rätten att bli bortglömd. Detta medför att de svenska grundläggande rättigheterna som yttrande- och informationsfriheten i framtiden kan komma att behöva inskränkas.

Kravet på det effektiva rättsmedlet i rätten till radering uppfylls idag inte av Sverige. Den icke objektiva, och möjligtvis felaktiga, bedömningen gjord av personuppgiftsansvariga kan endast "överprövas" till Datainspektionen. Om inspektionen därefter avfärdar klagomålet får de enskilda idag inte information angående rätten att överklaga inspektionens beslut, eftersom rättsläget är oklart. Detta gör att det uppfattas som att rättigheten inte existerar. Den enskilde

har inte en effektiv möjlighet att få rätten att bli bortglömd objektivt prövad i domstol. Rätten till domstolsprövning är idag således bristfällig på denna punkt.

Om rättigheten inte är global för EU-medborgare får den inte en reell effekt eftersom den kan kringgås. Följden blir att rättigheten inte fungerar eftersom rättighetens syfte inte uppfylls, vilket är att skydda enskilda från att inte förekomma i sammanhang där de inte vill delta. Förhoppningsvis klargörs rättsläget efter att EU-domstolen i mål Google Inc. mot CNIL fastslagit rättighetens reella effekt.