



Datum
2018-05-23

Dokument nr
18.04

Vår referens
Pierre Dahlqvist

Ersätter nr

Till
Klubbar och APO
Enheten för Avtal och Politik
Regionkontoren
Facklig Rådgivning

GDPR – Företräda medlemmar i arbetsrättsliga tvister vid brott mot GDPR

1. Inledning

Dataskyddsförordningen (GDPR) och den kompletterande svenska dataskyddslagen börjar tillämpas den 25 maj 2018.

I Sverige saknas en samlad lag om integritet i arbetslivet. Genom GDPR får Unionen större möjligheter att bevaka hur arbetsgivare hanterar medlemmars personuppgifter och att få till stånd rättelse om integritetskänsliga uppgifter inte hanteras varsamt. Det finns också möjlighet att kräva skadestånd för medlemmens räkning om arbetsgivaren brister i personuppgiftsbehandlingen.

Arbetsgivaren är personuppgiftsansvarig för de personuppgiftsbehandlingar som sker i verksamheten. En medlem kan begära Unionens hjälp när medlemmen anser att arbetsgivaren på något vis behandlar personuppgifter i strid med GDPR. Unionen kan, förutsatt att det är fråga om en arbetstvist, hjälpa medlemmen gentemot arbetsgivaren. Tvister som har sin grund i GDPR ska hanteras på samma sätt som andra tvister mot arbetsgivaren. I ett första steg ska

tvisteförhandlingar genomföras och om någon lösning inte kan hittas kan en rättshjälpsprövning bli aktuell.

En enskild har även möjlighet att lämna in klagomål till Datainspektionen om den anser att en personuppgiftsansvarig brutit mot GDPR.

Det skadestånd som en arbetsgivare vid brott mot GDPR kan bli skyldig att betala till medlemmen ska inte förväxlas med den administrativa sanktionsavgift en arbetsgivare i egenskap av personuppgiftsansvarig, efter beslut från Datainspektionen, kan åläggas att betala till staten.

Utgångspunkten i GDPR är att individen har rätt till sina egna personuppgifter och att företag, organisationer eller myndigheter endast får behandla individens personuppgifter när det enligt GDPR eller kompletterande författningar finns en laglig grund. Laglig grund är således förutsättningen för att en viss behandling av personuppgifter ska vara tillåten.

I cirkuläret kommer grundläggande bestämmelser att beröras och förklaras för att det ska vara möjligt att identifiera överträdelser av GDPR och för att medlemmarna ska kunna företrädas i tvister vid överträdelser av GDPR.

2. Sammanfattning

Om en arbetsgivare bryter mot GDPR har arbetstagaren i sin egenskap av registrerad rätt till skadestånd. Unionen kan hjälpa till om det är fråga om en arbetsrättslig tvist, d v s om personuppgiftsbehandlingen har direkt anknytning till anställningen (eller till en anställning som medlemmen sökt)

Behandling av personuppgifter är endast tillåten om det finns en laglig grund för behandlingen.

Om det finns kollektivavtal ska förhandlingsordningen i avtalet följas, i normalfallet genom att lokal och, om det inte varit möjligt att komma överens lokalt, central tvisteförhandling genom-

förs. Att tvisteförhandling genomförs är en förutsättning för att förbundet ska kunna driva vidare ärendet till domstol om en frivillig lösning inte kan hittas under förhandlingarna. Då kollektivavtal saknas ska i normalfallet lokal tvisteförhandling genomföras.

När det finns kollektivavtal följer preskriptionstiderna av kollektivavtalets förhandlingsordning. När kollektivavtal saknas gäller en preskriptionstid om tio år.

3. Personuppgifter, personuppgiftsbehandling, laglig grund och rätten till information

För att kunna bedöma om arbetsgivaren brister i förhållande till GDPR behöver några frågor först utredas;

- vad är det för personuppgift som är aktuell?
- på vilket sätt har personuppgiften behandlats?
- finns det någon laglig grund för behandlingen?
- har arbetsgivaren lämnat information vid insamlingen av uppgiften?
- hur har arbetsgivaren beskrivit syftet med behandling av uppgiften?
vem är personuppgiftsansvarig?

I GDPR är utgångspunkten att arbetsgivaren är personuppgiftsansvarig för behandling av anställdas personuppgifter.

GDPR definierar **personuppgifter** som *varje upplysning som kan identifiera en fysisk person*; såsom namn, personnummer, lokaliseringsuppgift (t ex adress) eller andra faktorer som är specifika för personens identitet såsom fingeravtryck. Vissa personuppgifter definieras som **känsliga personuppgifter**. Det är personuppgifter som *avslöjar ras, etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening, behandling av genetiska och biometriska uppgifter, uppgifter om hälsa samt uppgifter om fysisk persons sexualliv eller sexuella läggning*.

Själva definitionen av **personuppgiftsbehandling** är mycket vid och innefattar *i praktiken alla åtgärder som vidtas beträffande personuppgifter*, oavsett om behandlingen sker automatiserat eller inte. Exempel på behandling är insamling, registrering, strukturering, lagring, utlämnande, läsning, gallring och radering. GDPR riktar dock bara in sig på behandlingar som sker helt eller delvis automatiserat eller sådan manuell behandling som ingår i eller kommer att ingå i ett register. Vi behöver alltså i det enskilda fallet ta reda på hur arbetsgivaren faktiskt hanterat personuppgiften.

En förutsättning för att behandling av personuppgifter ska få ske är att det finns en **laglig grund** för behandlingen. Finns ingen laglig grund får inte uppgifterna behandlas. Lagliga grunder för behandling av personuppgifter enligt artikel 6 i GDPR är

- a) samtycke,
- b) nödvändigt för att fullgöra ett avtal som den registrerade är part i eller avser ingå,
- c) nödvändigt för att fullgöra en rättslig förpliktelse,
- d) nödvändigt för att skydda intressen av grundläggande betydelse för den registrerade,
- e) nödvändigt för att utföra uppgift av allmänt intresse eller led i myndighetsutövning eller
- f) efter intresseavvägning när behandlingen är nödvändig för ändamål som rör den personuppgiftsansvariges eller tredje parts berättigade intressen, förutsatt att dessa intressen väger tyngre än den registrerades intressen.

För känsliga personuppgifter gäller ännu striktare krav och behandlingen måste då också vara tillåten enligt något av undantagen i artikel 9 i GDPR är uppfyllda, annars är behandling förbjuden. De undantag som möjliggör behandling av känsliga personuppgifter är t. ex. samtycke, nödvändig för fullgörande av skyldigheter inom arbetsrätten, behandling som utförs inom ramen för berättigad verksamhet hos exempelvis en fackförening och om behandlingen är nödvändig för att fastställa, göra gällande eller försvara rättsliga anspråk.

För en mer utförlig genomgång av de lagliga grunderna för behandling hänvisas till A-cirkulär A-18.02.

Utöver att det ska finnas en laglig grund för att personuppgiftsbehandlingar ställer GDPR krav att den personuppgiftsansvarige ska tillhandahålla information om respektive registrerads rättigheter och om vilka personuppgiftsbehandlingar som sker, ändamålet med behandlingen och varför behandlingen är tillåten (laglig grund). Information ska normalt lämnas om uppgifter som samlas in från den registrerade, om uppgifterna samlas in från någon annan än den registrerade och efter begäran från den registrerade. Efter begäran ska den personuppgiftsansvarige bl.a. förse den registrerade med en kopia av de uppgifter som behandlas.

De nu beskrivna skyldigheterna för den personuppgiftsansvarige arbetsgivaren och den registrerade arbetstagarens motsvarande rättigheter när det gäller att få information om förekommande personuppgiftsbehandlingar finns i artiklarna 13-15 GDPR.

4. Arbetstvist, förhandlingsordning och preskription

Arbetstvist

För att en medlem ska kunna få Unionens hjälp gentemot arbetsgivaren i tvist om GDPR förutsätts normalt att tvisten har anknytning till anställningen eller till ett ansökningsförfarande till en ny anställning. Tvisten ska alltså röra förhållandet mellan en arbetstagare och en arbetsgivare. Se nedan för exempel på gränsdragning mellan en arbetstvist och en annan tvist om GDPR.

Exempel 1:

En arbetsgivare publicerar en bild av en arbetstagare på sin webbplats och upplyser om att arbetstagaren arbetar hos arbetsgivaren. Bilden utgör en personuppgift. Arbetsgivaren låter bilden vara kvar när anställningen upphört. Efter att arbetstagaren slutat sin anställning har arbetsgivaren normalt inte laglig grund att behandla de aktuella personuppgifterna genom att ha bilden publicerad på sin webbplats. Eftersom publiceringen av bilden har skett i arbetstagarens

anställning och detta är skälet till publiceringen, är anställningen en förutsättning för publiceringen och eventuellt skadeståndsanspråk utgör en arbetstvist. Medlemmen har därför möjlighet till hjälp från Unionen.

Exempel 2:

En arbetstagare, en registrerad, är anställd hos en arbetsgivare, den personuppgiftsansvarige. Den personuppgiftsansvarige saluför i sin verksamhet båtar. Arbetstagaren köper en båt av sin arbetsgivare. I samband med köpet av båten behandlar arbetsgivaren arbetstagarens personuppgifter. Arbetsgivaren behandlar dock uppgifterna om att arbetstagaren köpt en båt i strid med GDPR genom att till tredje man sälja personuppgifterna samt uppgiften om att arbetstagaren, i det här fallet den registrerade, köpt en båt. Eftersom den aktuella situationen inte rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, utan förhållandet mellan arbetstagaren som privatperson och arbetsgivaren i dess egenskap av näringsidkare, är det inte att anse som en arbetstvist. Medlemmen har därför inte möjlighet att få hjälp från Unionen.

Förhandlingsordning och förhandling

Vid en tvist om GDPR som har anknytning till anställningen med en arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal ska avtalets förhandlingsordning följas. Förhandling ska då inom de frister som anges i förhandlingsordningen påkallas först lokalt och därefter, om det inte varit möjligt att komma överens, på central nivå. Kan överenskommelse inte nås vid centralförhandling kan ärendet lämnas vidare för rättshjälpsprövning och därefter kan det bli aktuellt att väcka talan i domstol.

Vid en tvist om GDPR som har anknytning till anställningen med en arbetsgivare som inte är bunden av kollektivavtal ska lokal tvisteförhandling också genomföras i syfte att klargöra arbetsgivarens inställning i sak och, om möjligt, lösa tvisten genom en överenskommelse.

Preskription

Vilka preskriptionsfrister som gäller beror på om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal eller inte.

När det finns kollektivavtal gäller de preskriptionsfrister som framgår av förhandlingsordningen. Preskriptionstiden räknas från kännedom om den skadegörande handlingen, dock som längst två år.

När det saknas kollektivavtal gäller allmän preskription, d.v.s. tio år från den skadegörande handlingen.

Det är, liksom i tvister av annat slag, av yttersta vikt att fristerna hålls för att enskild medlem inte ska drabbas av rättsförlust.

5. Grund för skadeståndsskyldighet m.m.

Skadeståndsskyldighet

En medlem som lider skada, ekonomisk eller ideell, till följd av att arbetsgivaren brutit mot GDPR har rätt till ersättning. Skadeståndsbestämmelser återfinns både i GDPR (se artikel 82.1 i GDPR) och i 7 kap 1 § i lagen (2018:218) om kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (dataskyddslagen).

Skadeståndsskyldighet för en arbetsgivare i förhållande till en arbetstagare eller arbetssökande kan uppstå oberoende av vilken bestämmelse i GDPR som arbetsgivaren bryter mot, så länge det är fråga om en skyldighet arbetsgivaren har i förhållande till den registrerade arbetstagaren/arbetssökanden.

Exempel på möjliga överträdelser

Exempel på situationer när en skadeståndsgrundande överträdelse av GDPR kan ske är om den personuppgiftsansvarige

- underlåter att följa de grundläggande principerna (artikel 5).
- saknar laglig grund för den personuppgiftsbehandling som sker (artikel 6),
- behandlar känsliga personuppgifter utan att ha grund för det (artikel 9),
- behandlar uppgifter om fällande domar i brottmål utan lagstöd som krävs (artikel 10),
- inte lämnar information till den registrerade när informationen samlats in från den registrerade (artikel 13),
- inte tillhandahåller information när personuppgifterna erhållits från annan än de registrerade (artikel 14), samt
- inte efter begäran till den registrerade tillhandahåller bekräftelse om personuppgifter som rör vederbörande håller på att behandlas och ger den registrerade tillgång till personuppgifterna (artikel 15).

I detta sammanhang måste nämnas att arbetsgivare ofta har laglig grund att behandla sina anställdas personuppgifter för att fullgöra skyldigheter som i sin tur har sin grund i anställningsavtalet och/eller i det kollektivavtal som kan gälla för arbetstagaren. Behandlingar som syftar till att fullgöra en rättslig förpliktelse som arbetsgivaren har, exempelvis för att kunna betala ut löner respektive genomföra medbestämmande- och tvisteförhandlingar enligt medbestämmandelagen, är tillåtna.

6. Några typexempel på tänkbara överträdelssituationer

GDPR:s tillämplighet

GDPR kan bli tillämplig i ett flertal situationer där personuppgifter behandlas. Förutsättningen för att GDPR ska bli tillämplig är att personuppgifter behandlas genom helt eller delvis automatiserad behandling eller om det inte är fråga om helt eller delvis automatiserad behandling;

att personuppgifterna ingår eller kommer ingå i ett register. I exemplen nedan är GDPR tillämplig.

Namn och bild på webbplats efter anställningens upphörande

En arbetsgivare presenterar sina anställda med namn och bild på sin webbplats men tar inte bort namn och bild efter att anställningen upphört. Under bestående anställning har arbetsgivaren normalt laglig grund för publiceringen på webbplatsen genom en intresseavvägning där arbetsgivarens intresse av publicering väger tyngre än arbetstagarens intresse (artikel 6.1 f GDPR). Efter att anställningen upphört väger arbetsgivarens intresse av publicering normalt inte tyngre än arbetstagarens intresse. Särskilt inte om arbetstagaren har invänt mot behandlingen enligt artikel 21.1 i GDPR. Genom att inte ta bort namn och bild från webbplatsen efter anställningens upphörande behandlar arbetsgivaren en personuppgift utan att ha laglig grund för behandlingen. Arbetsgivaren, den personuppgiftsansvarige, kan då vara skadeståndsskyldig gentemot arbetstagaren för överträdelsen av GDPR.

När personuppgiftslagen gällde var den situation som beskrivs ovan normalt inte möjlig att komma åt i och med att innehållet på webbplatsen utgjorde ostrukturerat material. Det fanns då en s k missbruksregel, som innebar att ostrukturerade uppgifter fick behandlas. I och med GDPR går det att komma åt publicering på arbetsgivarens webbplats som saknar laglig grund.

Arbetsgivaren lagrar uppgift om att en anställd, eller en presumtiv anställd, är dömd för ett brott

Arbetsgivaren eller den presumtiva arbetsgivaren får under anställningen eller vid en anställningsintervju kännedom om att arbetstagaren eller den presumtive arbetstagaren gjort sig skyldig till brott. Arbetsgivaren skriver in detta i sitt HR-system. Arbetsgivaren behandlar då uppgifter om att den anställde, eller presumtive anställde, gjort sig skyldig till brott. Det är inte tillåtet att behandla uppgifter om fällande domar i brottmål om det inte utförs under kontroll av myndighet eller om det är tillåtet enligt EU-rätten eller den nationella rätten (artikel 10 i GDPR).

I normala fall är det därmed otillåtet att behandla uppgift om fällande dom i brottmål. En arbetsgivare som behandlar uppgift om fällande domar i brottmål avseende en arbetstagare eller presumtiv arbetstagare riskerar därmed att göra sig därmed skyldig till en överträdelse av GDPR och kan därför bli skyldig att betala skadestånd med anledning av överträdelsen.

Det är vanligt förekommande att arbetsgivare i samband med ett anställningsförfarande begär registerutdrag från en arbetssökande, även när det saknas skyldighet att göra det enligt lag. Om det av registerutdraget framgår att arbetssökanden är dömd för brott och den tilltänkta arbetsgivaren endast läser registerutdraget bryter arbetsgivaren inte mot GDPR eftersom ingen helt eller delvis automatiserad behandling sker. Om arbetsgivaren exempelvis skannar in registerutdraget eller skriver in i HR-systemet och det framgår att arbetssökanden är dömd för brott, bryter arbetsgivaren normalt mot GDPR och riskerar därmed att bli skyldig att betala skadestånd.

Uppgift om att arbetstagare är sjuk publiceras på ett intranät (laglig grund)

En arbetsgivare publicerar på sitt intranät uppgift om att en arbetstagare är sjukskriven. Uppgiften om att arbetstagaren är sjukskriven utgör en hälsuppgift varför huvudregeln är att behandlingen ses som otillåten. För att en behandling av känsliga personuppgifter ska vara tillåten krävs, utöver att behandlingen ska vara tillåten enligt artikel 6, att något av undantagen i artikel 9.2 a-j i GDPR träffar den aktuella situationen. Det finns inget undantag som aktualiseras när det gäller att arbetsgivaren publicerar en hälsuppgift om arbetstagaren på intranätet. Personuppgiftsbehandlingen är därför otillåten och arbetsgivaren riskerar genom att publicera uppgiften på intranätet att bli skyldig att betala skadestånd till arbetstagaren.

IT-system (ändamålsglidning)

En arbetsgivare uppger att den använder loggarna för sina IT-system för ändamålet upprätthållande av IT-säkerhet. Arbetsgivaren säger upp en arbetstagare på grund av personliga skäl och gör gällande att loggarna visar att arbetstagaren inbegripit sig i aktivitet av så allvarlig karaktär att saklig grund för uppsägning föreligger. En grundläggande princip i GDPR är att personuppgifter får samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte senare

behandlas på ett sätt som är oförenligt med dessa ändamål (artikel 5.1 b i GDPR). Genom att använda loggarna för kontroll av arbetstagaren istället för upprätthållande av IT-säkerhet använder arbetsgivaren personuppgifterna på ett sätt som är oförenligt med ändamålen för behandlingen, s k *ändamålsglidning*. Arbetsgivaren riskerar därigenom bryta mot en grundläggande princip i GDPR och kan därmed bli skadeståndsskyldig gentemot arbetstagaren.

GPS-positionering (ändamålsglidning och laglig grund)

En arbetstagare disponerar i tjänsten en bil. I bilen finns GPS-utrustning installerad. Via GPS-utrustningen loggas var arbetstagaren befinner sig från tid till annan. Enligt arbetsgivaren är ändamålet med användningen av GPS:en och loggningen att dirigera den närmaste bilen till en viss kund och att kunna redovisa gentemot Skatteverket hur bilen används. För detta ändamål har arbetsgivaren under anställningen sannolikt laglig grund för behandlingen genom en intresseavvägning.

Istället för att använda GPS:en för de uppgivna ändamålen använder arbetsgivaren GPS-utrustningen för att genom GPS-systemets loggningsfunktion övervaka de anställda. Detta yttrar sig genom att arbetsgivaren ringer arbetstagarna och ifrågasätter varför och i vilket syfte arbetstagaren körde en viss väg. Genom att använda GPS:en i strid med det uppgivna ändamålet riskerar arbetsgivaren att bryta mot GDPR genom ändamålsglidning. Även om arbetsgivaren skulle ha angett att ändamålet med behandlingen var övervakning av de anställda skulle arbetsgivaren riskera att bryta mot GDPR. För sådan behandling (övervakning) saknar arbetsgivaren sannolikt laglig grund. Detta eftersom arbetstagarens integritetsintresse skulle väga tyngre än arbetsgivarens intresse vid en intresseavvägning. I och med arbetsgivarens brott mot GDPR riskerar arbetsgivaren att få betala skadestånd till arbetstagaren.

Kamerabevakning (ändamålsglidning och laglig grund)

En arbetsgivare har på arbetsplatsen ett system för kameraövervakning. Kamerorna på arbetsplatsen spelar in vad som sker inom bevakningsområdet. Arbetsgivaren uppger att ändamålet med bevakningen är säkerhet för lokaler och personal. För aktuella ändamål kan arbetsgivaren

ha laglig grund att behandla personuppgifter genom en intresseavvägning där arbetsgivarens intresse av säkerhet väger tyngre än arbetstagarens integritetsintresse.

Vid arbetstagarens lönesamtal påtalar arbetsgivaren att löneutvecklingen i år blir dålig eftersom en genomgång av inspelningarna från kameraövervakningen visar att arbetstagaren besökt toaletten oftare än vad arbetsgivaren anser att arbetstagaren borde ha gjort.

Istället för att använda kameraövervakningen för säkerhet för lokaler och personal använder arbetsgivaren kameraövervakningen för kontroll av de anställda och riskerar därmed att bryta mot GDPR och bli skadeståndsskyldig. Detta dels genom att göra en ändamålsglidning i förhållande till det uppgivna ändamålet, dels genom att använda inspelningarna för att övervaka personalen vilket bedöms sakna laglig grund.

Fri bevisprövning – något om möjligheten att använda bevisning som tillkommit i strid med GDPR

För tydlighets skull måste i detta sammanhang påpekas att en arbetsgivare har möjlighet att åberopa bevisning som tillkommit i samband med att arbetsgivaren kan ha brutit mot GDPR. Även bevisning som tillkommit genom överträdelse av lagstiftning får åberopas som bevisning.

Enheten för Avtal och politik



Niklas Hjert