

Mål C-534/20

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

21 oktober 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

30 juli 2020

Motpart:

Leistritz AG

Klagande:

LH

BUNDEsarbeitsgericht

[utelämnas]

BESLUT

[utelämnas]

I målen

1. LEISTRITZ AG, motpart nr 1 och klagande vid Bundesarbeitsgericht, 2.–5. ... mot LH, klagande och motpart vid Bundesarbeitsgericht har andra avdelningen vid Bundesarbeitsgericht, med beaktande av den muntliga förhandlingen den 30 juli 2020 [utelämnas] beslutat följande:

[Orig. s. 2]

- I. Följande tolkningsfrågor hänskjuts i enlighet med artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:

1. Ska artikel 38.3 andra meningen i förordning (EU) 2016/679 (allmän dataskyddsförordning, nedan kallad dataskyddsförordningen) tolkas så, att den utgör hinder mot en bestämmelse i nationell rätt, såsom i förevarande mål 38 § styckena 1 och 2 jämförd med 6 § stycke 4 andra meningen i Bundesdatenschutzgesetz (federala dataskyddslagen, nedan kallad BDSG), enligt vilken en uppsägning av dataskyddsombudet genom den personuppgiftsansvarige, vilken är nämnda ombuds arbetsgivare, är ogiltig, oberoende av om den sker på grund av att vederbörande har utfört sina uppgifter?

Om den första frågan besvaras jakande:

2. Utgör artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen även hinder mot en sådan bestämmelse i nationell rätt om det inte föreligger någon skyldighet att utnämna ett dataskyddsombud enligt artikel 37.1 i dataskyddsförordningen, utan enbart enligt medlemsstatens lagstiftning?

Om den första frågan besvaras jakande:

3. Grundar sig artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen på ett tillräcklig bemyndigande, i synnerhet såvitt bestämmelsen omfattar dataskyddsombud som är anställda av den personuppgiftsansvarige?

- II. Målet vilandeförklaras till dess att EU-domstolen har meddelat avgörande i fråga om begäran om förhandsavgörande.

Skäl

A. Saken i målet vid den nationella domstolen

Parterna tvistar om huruvida en uppsägning av anställningsförhållandet mellan dem är giltig.

Klaganden, LH, arbetade sedan den 15 januari 2018 hos motpart nr 1, Leistriz AG (nedan kallad arbetsgivaren) som chef för rättsavdelningen. Genom skrivelse från samma dag **[Orig. s. 3]** utnämnde arbetsgivaren dessutom LH till dataskyddsombud vid företaget med verkan från den 1 februari 2018. Arbetsgivaren, ett privat företag, har minst 50 anställda och hade såväl enligt BDSG i den lydelse som var tillämplig mellan den 1 september 2009 och den 24 maj 2018 (nedan kallad BDSG i tidigare lydelse) samt enligt 38 § stycke 1 första meningen BDSG i den lydelse som var tillämplig mellan den 25 maj 2018 till den 25 november 2019 en skyldighet att utnämna ett dataskyddsombud.

Arbetsgivaren sade upp anställningsförhållandet till den 15 augusti 2018 med skrivelse av den 13 juli 2018. Som grund för uppsägningen åberopade arbetsgivaren att LH:s tjänst hade blivit överflödig på grund av omstruktureringsåtgärder. LH väckte talan inom föreskriven frist och hävdade att uppsägningen var ogiltig. Talan bifölls i de lägre instanserna. Dessa domstolar fann att uppsägningen var ogiltig redan av den anledningen att LH i egenskap av dataskyddsombud enligt 38 § stycke 2 jämförd med 6 § stycke 4 andra meningen BDSG endast kunde sägas upp om det förelåg synnerliga skäl. Vidare fann de att de omstruktureringsåtgärder som arbetsgivaren har beskrivit inte utgjorde några synnerliga skäl för en uppsägning. Arbetsgivaren bestrider detta i sitt överklagande.

B. Tillämpliga nationella bestämmelser

I. Bundesdatenschutzgesetz (federala dataskyddslagen) i den lydelse som var tillämplig mellan den 25 maj 2018 och den 25 november 2019 (BGBl. 2017 I s. 2097).

1. ”6 §

Status

...

4) Dataskyddsombud får endast avsättas genom analog tillämpning av 626 § Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civilagen). En uppsägning av anställningsförhållandet är ogiltig såvida det inte finns omständigheter som berättigar den offentliga myndigheten till uppsägning av synnerliga skäl, utan att iaktta någon uppsägningstid. När uppdraget som dataskyddsombud har upphört är **[Orig. s. 4]** en uppsägning av anställningsförhållandet inom ett år ogiltig, såvida den offentliga myndigheten inte är berättigad till uppsägning av synnerliga skäl, utan att iaktta någon uppsägningstid.”

2. ”38 §

Dataskyddsombud från icke-offentliga organ

1) Utöver vad som föreskrivs i artikel 37.1 b och c i förordning (EU) 2016/679 ska den personuppgiftsansvarige och personuppgiftsbiträdet utnämna ett dataskyddsombud om de normalt stadigvarande sysselsätter minst tio personer med automatiserad hantering av personuppgifter. Om den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet vidtar behandlingsåtgärder som kräver en konsekvensbedömning avseende dataskydd enligt artikel 35 i förordning (EU) 2016/679, eller om de hanterar personuppgifter i kommersiellt syfte för överföring eller anonymiserad överföring eller

marknads- och opinionsundersökningar, ska de utnämna ett personuppgiftsbiträde eller ett dataskyddsombud oberoende av antalet personer som är sysselsatta med hanteringen.

(2) 6 § styckena 4, 5 andra meningen och 6 är tillämpliga. Detta gäller emellertid endast 6 § stycke 4 om det föreligger en skyldighet att utnämna ett personuppgiftsbiträde eller ett dataskyddsombud.”

I 38 § stycke 1 första meningen BDSG i den version som gäller sedan den 26 november 2019 har antalet sysselsatta höjts från ”tio” till ”20”.

II. Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen, nedan kallad BGB) i dess lydelse av den 2 januari 2002 (BGBI. I s. 42, rättelse s. 2909 och BGBI. 2003 I s. 738):

1. ”134 §

Lagstadgat förbud

En rättshandling som strider mot ett lagstadgat förbud är ogiltig, såvida inget annat föreskrivs enligt lag.” [Orig. s. 5]

2. ”626 §

Omedelbar uppsägning på grund av synnerliga skäl

1) Varje avtalspart kan säga upp anställningsförhållandet av synnerliga skäl utan iakttagande av uppsägningstid om det föreligger sakförhållanden som med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet och en avvägning mellan båda avtalsparternas intressen gör att det inte rimligen kan krävas att den uppsägande parten fortsätter anställningsförhållandet till dess att uppsägningstiden eller den avtalade perioden för anställningsförhållandet har löpt ut.

2) Uppsägningen kan endast göras inom två veckor. Fristen börjar löpa vid den tidpunkt som den part som har rätt att säga upp anställningsförhållandet har erhållit kännedom om de avgörande omständigheterna. ...”

III. Kündigungsschutzgesetz (lagen om anställningsskydd, nedan kallad KSchG) i dess lydelse av den 25 augusti 1969 (BGBI. I s. 1317), senast ändrad genom artikel 4 i lagen av den 17 juli 2017 (BGBI. I s. 2509):

”1 §

Socialt oberättigade uppsägningar

- 1) Uppsägning av en arbetstagare vars anställning oavbrutet har pågått längre tid än sex månader i samma företag är juridiskt ogiltig om den är socialt oberättigad.
- 2) Uppsägningen är socialt oberättigad om den inte skett av skäl, vilka är hänförliga till arbetstagarens person eller beteende eller av tvingande krav på företaget vilka hindrar att arbetstagarens anställning i företaget i fråga. ...”

C. Tillämpliga unionsbestämmelser

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 [**Orig. s. 6**] och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) EUT L 119, 4.5.2016, s. 1)

1. ”Artikel 37

Utnämning av dataskyddsombudet

...

4. I andra fall än de som avses i punkt 1 får eller, om så krävs enligt unionsrätten eller medlemsstaternas nationella rätt, ska den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet eller sammanslutningar och andra organ som företräder kategorier av personuppgiftsansvariga eller personuppgiftsbiträden utnämna ett dataskyddsombud. ...”

2. ”Artikel 38

Dataskyddsombudets ställning

3. Den personuppgiftsansvarige och personuppgiftsbiträdet ska säkerställa att dataskyddsombudet inte tar emot instruktioner som gäller utförandet av dessa uppgifter. Han eller hon får inte avsättas eller bli föremål för sanktioner av den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet för att ha utfört sina uppgifter. ...”

3. ”Artikel 88

Behandling i anställningsförhållanden

1. Medlemsstaterna får i lag eller i kollektivavtal fastställa mer specifika regler för att säkerställa skyddet av rättigheter och friheter vid behandling av anställdas personuppgifter i anställningsförhållanden, särskilt när det gäller rekrytering, genomförande av anställningsavtalet inklusive befrielse från i lag eller

kollektivavtal stadgade skyldigheter, ledning, planering och organisering av arbetet, jämställdhet och mångfald i arbetslivet, hälsa och säkerhet på arbetsplatsen samt skydd av arbetsgivarens eller kundens egendom men också när det gäller att [Orig. s. 7] såväl kollektivt som individuellt utöva och komma i åtnjutande av rättigheter och förmåner som är knutna till anställningen samt att avsluta anställningsförhållandet.

...”

D. Behovet av ett avgörande från EU-domstolen och vidareutveckling av tolkningsfrågorna

I. Behovet av ett avgörande från EU-domstolen

1. Enligt nationell rätt skulle uppsägningen av den 13 juli 2018 vara ogiltig enligt 38 § stycke 2 jämförd med 6 § stycke 4 andra meningen BDSG och 134 § BGB och arbetsgivarens överklagande ska ogillas. En arbetstagare som samtidigt har utnämnts till dataskyddsombud när en sådan utnämning är obligatorisk kan endast sägas upp med verkan om det föreligger synnerliga skäl enligt 626 § BGB. Arbetsgivaren har emellertid inte några sådana synnerliga skäl.

2. Bundesarbeitsgericht anser att frågan om 38 § stycke 2 jämförd med 6 § stycke 4 andra meningen BDSG kan tillämpas beror på huruvida en nationell bestämmelse, genom vilken en uppsägning av dataskyddsombudet är förenad med strängare krav än enligt unionslagstiftningen, i synnerhet artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen, är tillåten enligt unionsrätten. Bundesarbeitsgericht kan inte avgöra denna fråga utan att hänskjuta en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF. Om 38 § styckena 1 och 2 jämförd med 6 § stycke 4 andra meningen BDSG däremot inte ska tillämpas på grund av unionsrättens företräde (i synnerhet artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen) ska arbetsgivarens överklagande bifallas. Enligt den motivering som Landesarbeitsgericht har lämnat förelåg det inte någon möjlighet att inte betrakta uppsägningen som ogiltig.

II. Den första tolkningsfrågan

1. Bundesarbeitsgericht kan inte göra någon entydig bedömning huruvida nationella bestämmelser genom vilka möjligheten att säga upp ett dataskyddsombud i ett företag begränsas kan tillämpas vid sidan om artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen [Orig. s. 8] i förhållande till de unionsrättsliga bestämmelserna.

2. Enligt artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen får dataskyddsombudet inte avsättas (”dismissed”, enligt den engelska

språkversionen, vilket enligt Bundesarbeitsgerichts uppfattning kan tolkas som ett förbud mot uppsägning) eller bli föremål för sanktioner av den personuppgiftsansvarige för att ha utfört sina uppgifter. I 38 § styckena 1 och 2 jämförd med 6 § stycke 4 BDSG föreskrivs däremot att ett dataskyddsbud vars utnämning var obligatorisk endast får avsättas om det finns synnerliga skäl (se 626 § BGB) samt även endast får sägas upp om det finns synnerliga skäl, även om avsättningen eller uppsägningen – såsom i förevarande mål – inte har något samband med hur denne har utfört sina uppgifter. I nationell lagstiftning föreskrivs – om ett dataskyddsbud vars utnämning är obligatorisk samtidigt är anställd av den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet – förutom skyddet mot avsättning dessutom ett skydd mot uppsägning av anställningsförhållandet. Detta skydd består i ett år efter en eventuell avsättning och är oberoende av huruvida det även föreligger en skyldighet att utnämna ett dataskyddsbud enligt artikel 37.1 i dataskyddsförordningen och arbetstagaren har förvärvat det allmänna skyddet mot uppsägning enligt nationell lagstiftning (1 § stycke 1 KSchG). Bundesarbeitsgericht påpekar i kompletterande syfte att det enligt nationell rätt inte utgör synnerliga skäl för en avsättning att företagets dataskydd på grund av en organisatorisk ändring i framtiden ska säkerställas av ett externt dataskyddsbud [utelämnas] [nationell rättspraxis].

3. Dataskyddsförordningen är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater (artikel 99.2 i dataskyddsförordningen jämförd med artikel 288.2 FEUF). Enligt EU-domstolens praxis innebär principen om unionsrättens företräde att bestämmelserna i EUF-fördraget och institutionernas direkt tillämpliga rättsakter ska ha den verkan i förhållande till medlemsstaternas inhemska rätt att de medför att varje motstridande föreskrift i den nationella lagstiftningen blir automatiskt otillämplig i och med att gemenskapsreglerna träder i kraft **[Orig. s. 9]** (EU-domstolens dom av den 4 februari 2016, C-336/14 [Ince, ECLI:EU:C:2016:72], punkt 52, dom av den 14 juni 2012, C-606/10 [ANAFE, ECLI:EU:C:2012:348], punkt 73). Dataskyddsförordningen syftar, i likhet med det redan upphävda 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 (EGT L 281, 23.11.1995 s. 31) – till att genom tillnärmning av nationella bestämmelser om skyddet av fysiska personer i samband med behandlingen av personuppgifter säkerställa det fria flödet av dessa uppgifter mellan medlemsstaterna (se skäl 9 och följande skäl i dataskyddsförordningen, EU-domstolens dom av den 20 maj 2003, C-465/00 [Österreichischer Rundfunk m.fl., ECLI:EU:C:2003:294], punkt 39). På grund av den fullständiga harmonisering som eftersträvas med direktiv 95/46/EG skulle även skärpta nationella bestämmelser kunna vara förbjudna (EU-domstolens dom av den 24 november 2011, C-468/10 och C-469/10 [ASNEF, ECLI:EU:C:2011:777], punkt 29 och följande punkter).

4. I nationell doktrin görs olika bedömningar av den unionsrättsliga situationen.

a) Huvudsakligen företräds uppfattningen att det särskilda skyddet mot uppsägning i 38 § stycke 2 jämförd med 6 § stycke 4 andra och tredje meningarna BDSG tillhör sådana materiella arbetsrättsliga bestämmelser för vilka unionen enligt artikel 153 FEUF inte har någon lagstiftningskompetens, varför en konflikt med artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen är utesluten. Dessutom skulle den nationella lagstiftaren vid utfyllnaden av en lucka kunna åberopa den arbetsrättsliga undantagsbestämmelsen i artikel 88 i dataskyddsförordningen [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. Av förarbetena till omarbetningen av BDSG framgår att även den tyska lagstiftaren uppenbarligen har utgått från att 6 § stycke 4 BDSG utgör en arbetsrättslig bestämmelse som kunde bibehållas som komplement till bestämmelserna i dataskyddsförordningen i överensstämmelse med det nationella rättsläge som var tillämpligt fram till den 24 maj 2018 [utelämnas] [källhänvisning].

b) Enligt den motsatta ståndpunkten inom doktrinen antas kopplingen mellan det arbetsrättsliga skyddet mot uppsägning och dataskyddsombudets ställning strida mot unionsrätten vad gäller icke-offentliga organ, i vart fall i den mån **[Orig. s. 10]** det är frågan om obligatoriska utnämningar av dataskyddsombud enligt artikel 37.1 i dataskyddsförordningen. Detta skapar ett ekonomiskt tryck att varaktigt ha kvar ett dataskyddsombud som en gång har utnämnts [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. Vidare ifrågasätts huruvida artikel 88.1 i dataskyddsförordningen över huvud taget är tillämplig på det särskilda skyddet mot uppsägning för det interna dataskyddsombudet.

III. Den andra tolkningsfrågan

1. Om den första tolkningsfrågan besvaras jakande önskar Bundesarbeitsgericht klarhet i huruvida unionsrätten, särskilt artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen, även utgör hinder mot det mer långtgående nationella skyddet mot uppsägning när det inte föreligger någon skyldighet att utnämna ett dataskyddsombud enligt artikel 37.1 i dataskyddsförordningen, utan enbart enligt medlemsstatens lagstiftning.

2. Unionsrätten skulle kunna tolkas så, att ett eventuellt tillämpningsföreträde för artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen endast föreligger i fråga om dataskyddsombud vars utnämning är obligatorisk enligt unionsrätten, eftersom bestämmelsen endast kan anses uttömmande i sådana situationer. Villkoren för när det är obligatoriskt att utnämna ett dataskyddsombud regleras på olika sätt i artikel 37 i dataskyddsförordningen och i 38 § stycke 1 BDSG och skiljer sig åt. I underinstansen har enbart fastställts att utnämningen av ett dataskyddsombud var obligatorisk i det aktuella målet enligt 38 § stycke 1 BDSG. För att kunna fastställa huruvida det även förelåg en sådan skyldighet enligt artikel 37.1 i dataskyddsförordningen krävs det emellertid ytterligare iakttagelser.

3. Vidare krävs det ett klagande hur artikel 37.4 första meningen andra delen i dataskyddsförordningen ska tolkas i detta sammanhang. Bestämmelsens

lydelse skulle åtminstone kunna tolkas så, att situationer i vilka det är obligatoriskt att utnämna ett dataskyddsbud enligt nationell rätt även ska betraktas som obligatoriska i den mening som avses i dataskyddsförordningen. Enligt den unionsrättsliga bestämmelsen ”ska” [Orig. s. 11] (i den engelska språkversionen: ”shall”) den personuppgiftsansvarige utnämna ett dataskyddsbud om detta föreskrivs enligt medlemsstatens nationella rätt. Om artikel 37.4 första meningen första delen i dataskyddsförordningen ska tolkas på detta sätt, om den första frågan besvaras jakande, skulle ett nationellt skydd mot uppsägning vara ogiltigt även om det inte förelåg en skyldighet att utnämna ett dataskyddsbud enligt artikel 37.1 i dataskyddsförordningen, utan enbart enligt nationell rätt.

IV. Den tredje tolkningsfrågan

1. Om den första frågan besvaras jakande önskar Bundesarbeitsgericht klarhet i huruvida artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen grundas på ett tillräcklig bemyndigande, i synnerhet såvitt den omfattar dataskyddsbud som har ett anställningsförhållande till den personuppgiftsansvarige, eller huruvida det föreligger hinder mot dess giltighet på grund av att det saknas ett sådant bemyndigande.

2. För Europeiska unionen gäller enligt artikel 5.1 och 5.2 FEU principen om tilldelade befogenheter. Denna princip specificeras genom artikel 2 och följande artiklar FEUF. Enligt denna princip ska unionen endast handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i fördragen för att uppnå de mål som fastställs där.

A) Dataskyddsförordningen har i synnerhet antagits på grundval av artikel 16 FEUF (se ingressen och skäl 12 i dataskyddsförordningen). Såvitt Bundesarbeitsgericht förstår kan unionsrättsliga bestämmelser om uppgiftsbehandling från privatpersoner endast antas på grund av ”den fria rörligheten för personuppgifter” i artikel 16.2 första meningen in fine FEUF. Emellertid tolkas lydelsen i artikel 16.2 första meningen FEUF i nationell doktrin till viss del så, att unionens lagstiftningsbefogenhet enligt fördragen endast är begränsad till dataskydd vid databehandling från unionsorganen, databehandling från offentliga myndigheter vid tillämpningen av unionsrätten och gränsöverskridande databehandling [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. EU-domstolen har i sin hittillsvarande praxis [Orig. s. 12] beträffande direktiv 95/46/EG och artikel 100a i EG-fördraget inte gjort någon sådan restriktiv tolkning (se EU-domstolens dom av den 20 maj 2003, C-465/00 [Österreichischer Rundfunk m.fl., ECLI:EU:C:2003:294], punkt 39 och följande punkter).

b) Emellertid skulle även bemyndigandegrunden för tillnärmning av lagstiftningen på den inre marknaden enligt artikel 114.1 FEUF kunna vara tillämplig (beträffande direktiv 95/46/EG och artikel 100a i EG-fördraget, se EU-domstolens dom av den 20 maj 2003, C-465/00 [Österreichischer Rundfunk m.fl., ECLI:EU:C:2003:294], punkt 39 och följande punkter). Vad gäller en tillämpning

av artikel 114.1 FEUF som grund för bemyndigandet med avseende på artikel 38.3 andra meningen i dataskyddsförordningen skulle emellertid artikel 114.2 FEUF kunna utgöra hinder, enligt vilken punkt 1 bland annat inte gäller för bestämmelser om anställdas rättigheter och intressen. Detta utgör inte något hinder om dataskyddsförordningen inte anses innehålla någon särskild målsättning när det gäller anställdas rättigheter, utan enbart reglerar ett tvärsnittsområde som endast även reflekteras på anställdas rättsliga ställning [utelämnas] [hänvisning till doktrin].

3. Även om Bundesarbeitsgericht inte instämmer i de betänkligheter som framförts i nationell doktrin vad gäller dataskyddsförordningens giltighet, vilka återges nedan, ber den EU-domstolen att klargöra det unionsrättsliga rättsläget och att behandla denna för rättsklarhetens skull.

a) Inom delar av doktrinen antas det föreligga ett åsidosättande av den unionsrättsliga subsidiaritetsprincipen (artikel 5.3 första stycket FEU) [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. I överensstämmelse med detta synsätt har tyska Bundesrat genom beslut av den 30 mars 2012 [utelämnas] [hänvisning] gjort en subsidiaritetsinvändning enligt artikel 12 b FEU jämförd med artikel 6 i protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna av den 13 december 2007 (EGT C 306, 17.12.2007 s. 150) mot det ursprungliga förslaget till dataskyddsförordningen.

b) Slutligen finns det enstaka röster inom den nationella doktrinen som anser att dataskyddsförordningen är ogiltig på grund av ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen i artikel 5.4 första stycket FUEF [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. **[Orig. s. 13]**

[utelämnas]

[utelämnas] [vilandeförklaring av målet]

[utelämnas] [underskrifter]