

Sag C-65/23

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk.1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

8. februar 2023

Forelæggende ret:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Afgørelse af:

22. september 2022

Sagsøger, appellant, og revisionsappellant:

MK

Sagsøgt, appelindstævnt, og revisionsindstævnt:

K GmbH

Hovedsagens genstand

Forordning (EU) 2016/679 – beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger – behandling i forbindelse med ansættelsesforhold – ret til erstatning – betingelser – behandlingens nødvendighed – skønsmargen for parterne i en lokalaftale – domstolskontrol – skade – beregningen af størrelsen af den immaterielle skade, der skal erstattes

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal en national bestemmelse vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 1, i forordning (EU) 2016/679 (herefter »databeskyttelsesforordningen«) – såsom § 26, stk. 4, i Bundesdatenschutzgesetz (forbundslov om databeskyttelse) – hvorefter behandling af personoplysninger – herunder

særlige kategorier af personoplysninger – om arbejdstagere til brug for ansættelsesforholdet i medfør af kollektive overenskomster under hensyntagen til artikel 88, stk. 2, i forordning 2016/679 er lovlig, fortolkes således, at også de øvrige regler i forordning 2016/679 – såsom artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2, i forordning 2016/679 – altid skal overholdes?

- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Må en national bestemmelse vedtaget i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1 – såsom § 26, stk. 4, i Bundesdatenschutzgesetz (forbundslov om databeskyttelse) – fortolkes således, at parterne i en kollektiv overenskomst (her parterne i en lokalaf tale) ved vurderingen af behandlingens nødvendighed som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2, har en skønsmargen, der kun er underlagt en begrænset domstolskontrol?

- 3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Hvad må domstolskontrollen i et sådant tilfælde begrænses til?

- 4) Skal databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, fortolkes således, at personer allerede har ret til erstatning for immateriel skade, hvis deres personoplysninger er blevet behandlet i strid med databeskyttelsesforordningens regler, eller forudsætter retten til erstatning herudover, at den registrerede godtgør, at vedkommende har lidt en immateriel skade af en vis betydning?
- 5) Har databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, special- eller generalpræventiv karakter, og skal der tages hensyn til dette ved fastsættelsen af størrelsen af den immaterielle skade, som den dataansvarlige henholdsvis databehandleren pålægges at erstatte på grundlag af databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1?
- 6) Afhænger fastsættelsen af størrelsen af den immaterielle skade, der skal erstattes på grundlag af databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, af graden af den dataansvarliges henholdsvis databehandlerens skyld? Må der navnlig tages hensyn til en ikke foreliggende eller ringe skyld hos den dataansvarlige henholdsvis databehandleren til fordel for denne?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (herefter

»databeskyttelsesforordningen«) (EUT 2016, L 119, s. 1), navnlig artikel 2, 4, 5, og 6, artikel 82, stk. 1, og artikel 88, stk. 1 og 2

Anførte nationale forskrifter

Bundesdatenschutzgesetz (forbundslov om databeskyttelse, herefter »databeskyttelsesloven«) af 30. juni 2017 (BGBl. I, s. 2097), senest ændret ved artikel 10 i lov af 23. juni 2021 (BGBl. I S. 1858; 2022 I 1045), navnlig § 26

»§ 26 Databehandling til brug for ansættelsesforholdet

1. Ansattes personoplysninger kan behandles til brug for ansættelsesforholdet, hvis dette er nødvendigt for afgørelsen om indgåelse af et ansættelsesforhold eller, efter indgåelsen af ansættelsesforholdet, for dets gennemførelse eller ophør, eller med henblik på udøvelse eller opfyldelse af rettigheder og pligter i forbindelse med repræsentation af medarbejdernes interesser, som følger af en lov eller en overenskomst, en virksomheds- eller tjenesteaftale (kollektiv aftale). [...]

[...]

4. Behandling af personoplysninger, herunder særlige kategorier af ansattes personoplysninger til brug for ansættelsesforholdet, er tilladt på grundlag af kollektive aftaler. I denne forbindelse skal parterne overholde artikel 88, stk. 2, i forordning (EU) 2016/679.«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren har i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, rejst krav mod sagsøgte, sin arbejdsgiver, om erstatning for en immateriel skade, som han har lidt som følge af en tilsidesættelse af denne forordning.
- 2 Sagsøgte anvendte til sin personaleforvaltning oprindeligt et udbredt datahåndteringssystem (personaleinformationssystem), hvori bl.a. følgende oplysninger – i overensstemmelse med lokalaftaler herom – blev registreret: lønoplysninger, privat adresse, fødselsdato, alder, civilstand, socialsikringsnummer og skatteidentifikationsnummer.
- 3 I 2017 var der i den koncern, som sagsøgte er en del af, planer om at overgå til det cloudbaserede personaleinformationssystem »Workday« i hele koncernen. I denne forbindelse uploadede sagsøgte i perioden fra den 24. april til den 18. maj 2017 bl.a. følgende oplysninger om sagsøgeren på en webside tilhørende koncernens moderselskab: navn, fornavn, tjenstligt telefonnummer, tjenstlig e-mailadresse, lønoplysninger (års- og månedsløn, størrelsen af det præstationsafhængige

vederlag), privat adresse, fødselsdato, alder, civilstand, socialsikringsnummer og skatteidentifikationsnummer.

- 4 Herom blev der efterfølgende indgået en accept-lokalaftale («Duldungs-Betriebsvereinbarung»), som vedrørte specifikke oplysninger: personnummer, efternavn, fornavn, telefonnummer, ansættelsesdato, ansættelsesdatoen i koncernen, arbejdssted, firma (K/Dental), arbejdssted, firma, arbejdsmæssigt telefonnummer og arbejdsmæssig e-mailadresse. Gyldigheds- og virkningsperioden for accept-lokalaftalen blev forlænget flere gange. Den 23. januar 2019 trådte en »rammelokalaftale om driften af IT-systemer« og en »lokalaftale om indførelse og anvendelse af Workday« i kraft.
- 5 Sagsøgeren er af den opfattelse, at behandlingen af hans oplysninger i forbindelse med afprøvningen af det nye personaleinformationssystem ikke var i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen. Sagsøgeren har i denne henseende kun anfægtet behandlingen af hans oplysninger i perioden fra den 25. maj 2018 – den første dag, hvor databeskyttelsesforordningen var gældende – til afslutningen af første kvartal i 2019.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 6 Sagsøgeren har gjort gældende, at han i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, har ret til erstatning for immateriel skade i størrelsesordenen 3 000 EUR.
- 7 Ifølge sagsøgeren havde sagsøgte i henhold til databeskyttelsesforordningen og de relevante bestemmelser i databeskyttelsesloven ikke ret til i perioden fra den 25. maj 2018 til afslutningen af første kvartal i 2019 at behandle sagsøgerens oplysninger i det cloudbaserede personaleinformationssystem »Workday«.
- 8 I denne periode skete den databehandling, der var nødvendig i ansættelsesforholdet mellem parterne, med det hidtidige personaleinformationssystem, hvorfor det åbenbart ikke var nødvendigt for ansættelsesforholdet at overføre sagsøgerens oplysninger til et andet system og behandle dem heri i samme periode. Den databehandling, der blev gennemført, var heller ikke med henblik på testformål nødvendig for den senere drift af »Workday« som et samlet personaleinformationssystem for hele koncernen. Derimod ville såkaldte »dummy«-forsøgsoplysninger have været tilstrækkelige i testfasen; det var ikke nødvendigt at anvende ægte oplysninger og gøre disse tilgængelige i »Workday« inden for koncernen.
- 9 Såfremt Retten – i modsætning til sagsøgerens opfattelse – anser ægte oplysninger for at være nødvendige, eller såfremt accept-lokalaftalen udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag for databehandling med anvendelse af ægte oplysninger, er den tilladelse til databehandling, som er indeholdt i accept-lokalaftalen, i hvert fald blevet overskredet. Sagsøgte har nemlig ud over de kategorier af oplysninger, der er nævnt i accept-lokalaftalen, også overført yderligere oplysninger – såsom

sagsøgerens private kontaktoplysninger, detaljer om kontrakt- og lønforhold, hans socialsikringsnummer, hans skatteidentifikationsnummer, hans statsborgerskab og hans civilstand. Sagsøgte var hverken i henhold til accept-lokalaftalen eller i øvrigt berettiget til at gøre dette.

- 10 Med hensyn til oplysningspligten og bevisbyrden har sagsøgeren gjort gældende, at denne hovedsageligt påhviler sagsøgte. Det påhviler sagsøgte at redegøre for og bevise, at selskabets fremgangsmåde i det enkelte tilfælde var i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.
- 11 Sagsøgtes overtrædelser af forordning 2016/679 var også årsagen til den immaterielle skade, som sagsøgeren led. Allerede den databehandling, som det ikke var nødvendigt at foretage i »Workday«, men navnlig den uretmæssige overførsel af sagsøgerens oplysninger og tilgængeliggørelsen heraf inden for koncernen, også for uautoriserede tredjemænd, medførte en immateriel skade. Der er desuden risiko for, at tredjemænd vil misbruge oplysningerne, hvilket sætter sagsøgeren som registreret i en usikker situation. Han kan som arbejdstager ikke vide, om og i givet fald hvorledes og til hvilke formål hans oplysninger, som er blevet overført af sagsøgte inden for koncernen, bliver anvendt eller allerede er blevet anvendt af sagsøgte og endda af tredjemænd. Således er det i betragtning af »Workdays« funktioner og formål muligt, at hans personoplysninger blev anvendt til profilering, dvs. til udarbejdelse og/eller udnyttelse af en profil. Eftersom han som ansat ikke har indsigt i sådanne interne forhold vedrørende databehandlingen hos sagsøgte og derfor ikke kan fremsætte en underbygget redegørelse herfor, bør oplysningspligten og bevisbyrden også af denne grund hovedsageligt påhvile arbejdsgiveren, altså sagsøgte. I øvrigt bør alene muligheden for misbrug af oplysningerne i sig selv være tilstrækkelig til at begrunde en immateriel skade, eftersom sagsøgeren allerede herved i strid med 85. betragtning til databeskyttelsesforordningen har tabt kontrollen over sine personoplysninger.
- 12 Det forhold, at dataoverførslen med henblik på at udfylde »Workday« skete før tidspunktet for databeskyttelsesforordningens ikrafttræden, som blev fastlagt i forordningens artikel 99, stk. 2, er ikke relevant, eftersom de nævnte omstændigheder er af vedvarende karakter. I denne henseende skal det også tages i betragtning, at der i strid med databeskyttelsesforordningens og databeskyttelseslovens bestemmelser ikke fandtes en funktion for sletning af de oplysninger, der (angiveligt) med henblik på tests blev behandlet i »Workday«.
- 13 Som følge af overtrædelserne af databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven og den hermed forbundne risiko for misbrug, blev sagsøgerens personlige rettigheder alvorligt krænkede. Sagsøgeren bør modtage fuld erstatning for skaden, hvilket også 146. betragtning til databeskyttelsesforordningen taler for. Hertil kommer som en skærpene omstændighed, at sagsøgte og dennes forgænger begik tilsidesættelserne forsætligt ved bevidst at omgå databeskyttelsesreglerne og de ansættelsesretlige regler.

- 14 Sagsøgte er af den opfattelse, at selskabet ikke har tilsidesat databeskyttelsesreglerne. Lovligheden af behandlingen fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, databeskyttelseslovens § 26, stk. 1, og databeskyttelseslovens § 26, stk. 4, sammenholdt med accept-lokaftalen.
- 15 Sagsøgeren har ifølge sagsøgte ikke ret til skadeserstatning i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82. Han har hverken godtgjort, at der foreligger ansvarspådragende adfærd, eller at virkningen af en sådan adfærd er indtrådt.
- 16 Sagsøgeren, som bærer oplysningspligten og bevisbyrden, har ikke på tilstrækkelig vis godtgjort, at han har lidt en immateriel skade, og heller ikke at der er en årsagssammenhæng mellem en sådan skade og eventuelle overtrædelser fra sagsøgtes side. For så vidt som sagsøgeren har fremsat støttepunkter for, at der foreligger en konkret overtrædelse, bærer sagsøgte eventuelt en sekundær subjektiv oplysningspligt.
- 17 Der foreligger ikke nødvendigvis en skade, blot fordi en person oplever at være udsat for en ulempe, eller på grund af enhver bagatelagtig overtrædelse, som ikke udgør et alvorligt indgreb. Sagsøgeren har, i stedet for at gøre en skade gældende, blot anført, at han anser sig for at være i risiko for at lide en skade. Dette er ikke en erstatningsberettiget skade i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82. En betingelse for, at der foreligger en sådan, er nemlig en alvorlig krænkelse af de generelle personlige rettigheder, som ikke kan afhjælpes på anden måde. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at der foreligger en sådan krænkelse.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

1. Indledende bemærkninger

- 18 Sagsøgte behandler [artikel 4, nr. 2), i forordning 2016/679] som dataansvarlig [databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7)] sagsøgerens personoplysninger [databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 1)] i forbindelse med et ansættelsesforhold. En sådan behandling er omfattet af databeskyttelsesforordningens materielle anvendelsesområde, således som det er defineret i forordningens artikel 2, stk. 1.
- 19 Med hensyn til den i hovedsagen omhandlede databehandling i perioden fra den 26. maj 2018 til afslutningen af første kvartal i 2019 lægger afdelingen til grund, at sagsøgtes »ansvar« i denne henseende som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), ikke ændres af, at uploadingen eller overførslen af de omtvistede personoplysninger om sagsøgeren fra det hidtidige personaleinformationssystem til en webside tilhørende koncernens moderselskab skete før databeskyttelsesforordningens ikrafttræden den 25. maj 2018, nemlig i perioden fra den 24. april til den 18. maj 2017. Sagsøgte var også herefter, og er fortsat, dataansvarlig som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4,

nr. 7). Dette forudsætter nemlig ikke, at den dataansvarlige afgør, til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger. Dette kan i henhold til artikel 4, nr. 7), også ske sammen med andre. Sagsøgtens ansvar som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), vil efter afdelingens opfattelse heller ikke ændres, hvis sagsøgte i sagens videre forløb påberåber sig, at selskabet ikke eller kun i begrænset omfang havde beslutningsbeføjelser inden for koncernen med hensyn til den videre udnyttelse af oplysninger i »Workday«. Sagsøgte har nemlig fra tidspunktet for databeskyttelsesforordningens ikrafttræden ikke forsøgt at tilbageføre eller slette sagsøgerens oplysninger i »Workday«. En sådan tilbageførsel eller sletning er heller ikke sket. Derimod har sagsøgte ved flere gange at forlænge gyldigheds- og virkningsperioden for accept-lokalaftalen, senest indtil den 31. januar 2019, tilkendegivet, at selskabet er fortsat med at handle aktivt som dataansvarlig som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), for at sikre den foreløbige drift af »Workday« – bl.a. med de omtvistede personoplysninger om sagsøgeren – ved indgåelse af yderligere lokalaftaler.

- 20 For så vidt som afdelingen støtter denne og de følgende betragtninger på en bestemt fortolkning af databeskyttelsesforordningens bestemmelser, anmodes Domstolen, såfremt denne fortolkning måtte være ukorrekt, ud over besvarelse af de præjudicielle spørgsmål om en relevant vejledende henvisning. I denne henseende har også henvisninger med relation til den konkrete sag vedrørende dataoverførsel og -behandling inden for en koncern betydning.

2. Det første spørgsmål

- 21 Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker afdelingen oplyst, om en national bestemmelse vedtaget i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1 – såsom databeskyttelseslovens § 26, stk. 4 – hvorefter behandling af personoplysninger – herunder særlige kategorier af personoplysninger – om arbejdstagere til brug for ansættelsesforholdet i medfør af kollektive overenskomster under hensyntagen til databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 2, er lovlig, skal fortolkes (i overensstemmelse med EU-retten) således, at også de øvrige regler i databeskyttelsesforordningen – såsom databeskyttelsesforordningens artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2 – altid skal overholdes. Uløseligt knyttet hertil er spørgsmålet om, hvad der skal forstås ved »mere specifikke bestemmelser« som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1.
- 22 Domstolens besvarelse af disse spørgsmål er i hovedsagen nødvendig for, at afdelingen kan bedømme lovligheden af den databehandling, der blev fastsat i accept-lokalaftalen som kollektiv overenskomst, og herefter blev foretaget. Dette vedrører nærmere bestemt de datasæt, der omhandles i accept-lokalaftalen (jf. præmis 4 ovenfor).
- 23 For så vidt som sagsøgte i perioden fra den 24. april til den 18. maj 2017 ud over de i accept-lokalaftalen omhandlede datasæt overførte yderligere

personoplysninger om sagsøgeren (lønoplysninger, privat adresse, fødselsdato, alder, civilstand, socialsikringsnummer og skatteidentifikationsnummer) for at udfylde »Workdays« software på en webside tilhørende koncernens moderselskab, lægger afdelingen ganske vist til grund, at allerede dette var i strid med accept-lokalaftalen og derfor ikke skal bedømmes i henhold til databeskyttelseslovens § 26, stk. 4, men derimod databeskyttelseslovens § 26, stk. 1. Desuden var en sådan databehandling, der gik ud over det aftalte, formentlig ikke nødvendig som omhandlet i databeskyttelseslovens § 26, stk. 1, og databeskyttelsesforordningens artikel 5 og artikel 6, stk. 1, allerede fordi det må antages, at den accept-lokalaftale, der bl.a. blev indgået af sagsøgte, på udtømmende vis opregner alle de datasæt, der ifølge sagsøgte er nødvendige med henblik på de angivelige testformål. Imidlertid er det forhold, at en del af den af sagsøgeren anfægtede databehandling allerede uden en anmodning om præjudiciel afgørelse kan bedømmes som ulovlig, efter afdelingens opfattelse ikke tilstrækkeligt til, at den kan træffe afgørelse i hovedsagen. Derimod kræver en afgørelse af hovedsagen, at den anfægtede databehandling kan bedømmes samlet, idet dette har eller kan have implikationer for omfanget af overtrædelsen af beskyttelsesbestemmelserne og størrelsen af en eventuel skadeserstatning.

- 24 Databeskyttelseslovens § 26, stk. 4, hvorefter behandling af personoplysninger, herunder særlige kategorier af personoplysninger om arbejdstagere til brug for ansættelsesforholdet i medfør af kollektive overenskomster er lovlig, idet databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 2, skal overholdes, kan – efter sin ordlyd – forstås således, at der ud over reglerne i databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 2, ikke skal tages hensyn til andre regler i databeskyttelsesforordningen. I så fald kan en databehandling, der foretages som led i et ansættelsesforhold, og som egentlig ville være ulovlig, fordi den ikke er i overensstemmelse med reglerne om nødvendighed i databeskyttelseslovens § 26, stk. 1, og databeskyttelsesforordningens artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2, og hvortil der heller ikke foreligger et samtykke fra den registrerede, alligevel være lovlig eller begrundet, alene fordi den er fastsat i en kollektiv overenskomst – som her en lokalaftale. I et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede vil dette medføre, at behandlingens nødvendighed ikke skal bedømmes, alene fordi reglerne om databehandlingen er fastsat i en kollektiv overenskomst – i modsætning til en almindelig retsforordning, såsom en lov.
- 25 Afdelingen lægger til grund, at den i præmis 24 beskrevne fortolkning af databeskyttelseslovens § 26, stk. 4, ikke er forenelig med databeskyttelsesforordningen. Ganske vist bør der ikke ses bort fra, at parterne i en kollektiv overenskomst – her en lokalaftale – har et mere indgående kendskab til de faktiske forhold, og at de sædvanligvis må antages at finde en passende balance mellem de modstridende interesser. Imidlertid fremgår det af databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1, at medlemsstaterne kan fastsætte »mere specifikke bestemmelser« for at sikre beskyttelse af rettighederne og frihedsrettighederne i forbindelse med behandling af arbejdstageres personoplysninger i ansættelsesforhold. Heraf kan det efter afdelingens opfattelse netop ikke udledes, at reglerne om nødvendighed, som navnlig er fastsat i

databeskyttelsesforordningens artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2, er uden betydning, når der er fastsat bestemmelser herom i en kollektiv overenskomst – som her i accept-lokalaftalen. En kollektiv overenskomst kan efter afdelingens opfattelse ikke medføre, at disse regler i forordningen ikke skal overholdes. Derimod kan det formentlig lægges til grund, at sådanne »mere specifikke bestemmelser« som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1 – både i form af retsforskrifter og kollektive overenskomster – altid forudsætter, at de øvrige regler i databeskyttelsesforordningen også overholdes.

- 26 Denne konklusion ændres efter afdelingens opfattelse heller ikke af henvisningen i databeskyttelseslovens § 26, stk. 4, til databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 2. Det følger efter afdelingens opfattelse ikke af databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 2, hvorefter disse bestemmelser – der menes bestemmelser som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1 – skal omfatte passende og specifikke foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes menneskelige værdighed, legitime interesser og grundlæggende rettigheder, særlig med hensyn til gennemsigtighed i behandlingen, overførsel af personoplysninger inden for en koncern eller gruppe af foretagender, der udøver en fælles økonomisk aktivitet, og overvågningssystemer på arbejdspladsen, at de øvrige regler i databeskyttelsesforordningen ikke skal overholdes.
- 27 Sammenfattende kan noget dermed tale for, at når der er vedtaget nationale bestemmelser som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1, skal også de øvrige regler i databeskyttelsesforordningen – såsom databeskyttelsesforordningens artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2 – altid overholdes, og at bestemmelser i en kollektiv overenskomst – såsom accept-lokalaftalen – ikke er undtaget herfra.
- 28 Dette vil i hovedsagen medføre, at det skal bedømmes, om behandlingen af sagsøgerens oplysninger i forbindelse med den foreløbige drift af »Workday« med henblik på testformål kan anses for »nødvendig« som omhandlet i databeskyttelseslovens § 26, stk. 1, og databeskyttelsesforordningens artikel 5 og artikel 6, stk. 1. Afdelingen lægger i denne henseende til grund, at det ikke på forhånd er udelukket også at behandle ægte oplysninger som led i den foreløbige drift af »Workday« med henblik på »testformål«, såfremt såkaldte »dummy«-forsøgsoplysninger ikke er tilstrækkelige, hvilket dog skal godtgøres og underbygges præcist af den part, der i denne henseende bærer oplysningspligten og bevisbyrden. I øvrigt kan lovligheden af behandlingen afgøres i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b). Det vil være ønskværdigt, hvis Domstolen – ud over besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål – kan give vejledende henvisninger med relation til den konkrete sag vedrørende fortolkningen af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b) – herunder om fordelingen af oplysningspligten og bevisbyrden.

3. *Det andet spørgsmål*

- 29 Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, ønsker afdelingen med sit andet præjudicielle spørgsmål oplyst, om en national bestemmelse vedtaget i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 88, stk. 1 – såsom databeskyttelseslovens § 26, stk. 4 – må fortolkes således, at parterne i en lokalaftale, hvori disse kan fastsætte reglerne for driftsmæssige og ansættelsesmæssige spørgsmål samt formelle og materielle arbejdsbetingelser, ved vurderingen af behandlingens nødvendighed som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2, har en skønsmargen, der kun er underlagt en begrænset domstolskontrol.
- 30 Herfor taler muligvis ikke blot det i præmis 25 anførte argument om, at parterne i kollektive overenskomster har nærmere kendskab til de faktiske forhold. Også den overvejelse – jf. ligeledes præmis 25 – at parterne i en lokalaftale sædvanligvis finder en passende balance mellem interesserne, kan tale for at anerkende, at parterne i en lokalaftale har en skønsmargen – hvordan den end måtte være udformet – ved vurderingen af behandlingens nødvendighed. Imidlertid giver anerkendelsen af en sådan skønsmargen efter afdelingens opfattelse anledning til væsentlig bekymring.
- 31 Ifølge Domstolens praksis er arten af de foranstaltninger, som vedtages gennem kollektive overenskomster ganske vist anderledes end dem, som medlemsstaterne ensidigt vedtager ved lov eller administrativt, idet arbejdsmarkedets parter under udøvelsen af deres grundlæggende ret til at føre kollektive forhandlinger, som er fastslået i chartrets artikel 28, har skullet finde en balance mellem deres respektive interesser (Domstolens dom af 19.9.2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 68, og af 8.9.2011, Hennigs og Mai, C-297/10 og C-298/10, EU:C:2011:560, præmis 66 med yderligere henvisninger). Efter afdelingens opfattelse er det imidlertid højst tvivlsomt, om Domstolens betragtninger også gælder for en lokalaftale som den i hovedsagen omhandlede, eftersom parterne i en lokalaftale er afskåret fra at iværksætte faglige aktioner. Selv hvis også lokalaftaler kan anses for at hidrøre fra den grundlæggende ret til kollektiv forhandling, der er fastsat i artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, vil dette efter afdelingens opfattelse ikke medføre, at parterne i en lokalaftale har en skønsmargen, som kun er underlagt en begrænset domstolskontrol. Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at da retten til at føre kollektive forhandlinger, som er proklameret i chartrets artikel 28, er en bestanddel af EU-retten, skal den inden for sit anvendelsesområde udøves i overensstemmelse med denne (Domstolens dom af 19.9.2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 69, og af 8.9.2011, Hennigs og Mai, C-297/10 og C-298/10, EU:C:2011:560, præmis 67 med yderligere henvisninger). Når arbejdsmarkedets parter vedtager foranstaltninger, som falder ind under EU-retten anvendelsesområde, skal de derfor handle i overensstemmelse med EU-retten (jf. vedrørende direktiv 2000/78/EF Domstolens dom af 19.9.2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 70, af 12.12.2013, Hay, C-267/12, EU:C:2013:823, præmis 27 med yderligere henvisninger, og af 8.9.2011, Hennigs

og Mai, C-297/10 og C-298/10, EU:C:2011:560, præmis 68 med yderligere henvisninger). Den nationale ret, der inden for rammerne af sin kompetence har til opgave at anvende fællesskabsrettens bestemmelser, har ifølge Domstolens faste praksis pligt til at sikre disse reglers fulde virkning, idet retten i påkommende tilfælde af egen drift skal undlade at anvende en modstridende bestemmelse i den nationale lovgivning, uden at den behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af bestemmelsen ad lovgivningsvejen eller ved ethvert andet forfatningsmæssigt middel (jf. Domstolens dom af 20.3.2003, Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, præmis 73 med yderligere henvisninger, og af 7.2.1991, Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, præmis 19 med yderligere henvisninger). Det samme gælder ifølge Domstolens praksis, når den bestemmelse, der strider mod fællesskabsretten, fremgår af en kollektiv overenskomst. Det ville nemlig være uforeneligt med selve fællesskabsrettens karakter at frakende den kompetente nationale ret, der skal bringe fællesskabsretten i anvendelse, beføjelsen til i selve det øjeblik, hvor den skal anvende fællesskabsretten, at foretage alt, hvad der er nødvendigt for at tilsidesætte bestemmelser i en kollektiv overenskomst, som eventuelt er til hinder for, at fællesskabsrettens bestemmelser får deres fulde virkning (jf. Domstolens dom af 20.3.2003, Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, præmis 74, og af 7.2.1991, Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, præmis 20). Efter afdelingens opfattelse taler noget for, at den ovenfor anførte praksis fra Domstolen vedrørende direktiver såsom direktiv 2000/78/EF også har betydning for bestemmelserne i forordning 2016/679.

4. *Det tredje spørgsmål*

- 32 Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, og parterne i en kollektiv overenskomst – her parterne i en lokalaf tale – ved vurderingen af behandlingens nødvendighed som omhandlet i f.eks. databeskyttelsesforordningens artikel 5, artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1 og 2, har en skønsmargen, der kun er underlagt en begrænset domstolskontrol, ønsker afdelingen med sit tredje spørgsmål oplyst, hvad domstolskontrollen i et sådant tilfælde må begrænses til. Dette spørgsmål vedrører de vurderingskriterier, som ifølge Domstolen i givet fald er obligatoriske.

5. *Det fjerde spørgsmål*

- 33 Med sit fjerde præjudicielle spørgsmål ønsker afdelingen oplyst, om databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, skal fortolkes således, at personer allerede har ret til erstatning for immateriel skade, hvis deres personoplysninger er blevet behandlet i strid med reglerne i databeskyttelsesforordningen, eller om retten til erstatning herudover forudsætter, at den registrerede godtgør, at vedkommende har lidt en immateriel skade af en vis betydning.
- 34 I denne henseende lægger afdelingen under hensyntagen til anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) i sag C-300/21 og med henvisning til sin egen anmodning om præjudiciel afgørelse

i sag C-667/21 til grund, at databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, kun fastsætter en ret til skadeserstatning for personer, hvis (subjektive) rettigheder er blevet krænket som følge af overtrædelsen af en eller flere af databeskyttelsesforordningens bestemmelser i forbindelse med behandling af vedkommendes personoplysninger (jf. anden betragtning til databeskyttelsesforordningen), og som dermed selv har været offer for en eller flere overtrædelser af databeskyttelsesforordningen. Afdelingen lægger endvidere til grund, at retskravet på erstatning for immateriel skade i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, ikke ud over en sådan overtrædelse af databeskyttelsesforordningen kræver, at den krænkede person godtgør at have lidt en (yderligere) immateriel skade. Den pågældende skal altså efter afdelingens opfattelse ikke godtgøre, »at en konsekvens eller følge af overtrædelsen i det mindste har en vis betydning« (jf. det tredje spørgsmål i den præjudicielle anmodning indgivet af Oberster Gerichtshof [Østrig] i sag C-300/21). Efter afdelingens opfattelse fører således allerede den omstændighed, at en persons (subjektive) rettigheder er blevet overtrådt som følge af overtrædelsen af en eller flere af databeskyttelsesforordningens bestemmelser i forbindelse med behandling af vedkommendes personoplysninger (jf. anden betragtning til databeskyttelsesforordningen), til en immateriel skade, som skal udlignes (jf. afdelingens anmodning om præjudiciel afgørelse i sag C-667/21, præmis 33). Efter afdelingens opfattelse kan det navnlig ikke overlades til de enkelte retter i medlemsstaterne at kontrollere, om der – i henhold til de forskellige nationale regler – er indtrådt en immateriel skade, som skal udlignes.

- 35 Såfremt Domstolen er af den opfattelse, at den omstændighed, at en persons (subjektive) rettigheder er blevet krænket som følge af overtrædelsen af en eller flere af databeskyttelsesforordningens bestemmelser i forbindelse med behandling af vedkommendes personoplysninger (jf. anden betragtning til databeskyttelsesforordningen), ikke er tilstrækkelig, og det desuden kræves, at den krænkede person godtgør at have lidt en (yderligere) immateriel skade – eventuelt af et vist omfang – er det med henblik på afdelingens afgørelse i hovedsagen nødvendigt at få oplyst, hvilke kriterier der er relevante i denne henseende.
- 36 Såfremt Domstolen er af den opfattelse, at den krænkede person skal godtgøre at have lidt en (yderligere) immateriel skade, er det med henblik på hovedsagens afgørelse navnlig nødvendigt at få oplyst, hvilke kriterier der i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, er relevante for, om der foreligger en skade, og for årsagssammenhængen samt for oplysningspligten og bevisbyrden. Således kan der i sagens videre forløb opstå det spørgsmål, om allerede den omstændighed, at sagsøgerens personoplysninger blev anvendt til profilering, dvs. til udarbejdelse og/eller udnyttelse af en profil som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 4), udgør en (yderligere) skade af en vis betydning, eller om en sådan (yderligere skade) kun kan antages at foreligge, hvis en sådan profil har en negativ virkning for sagsøgeren, idet han f.eks. bliver fravalgt i en ansøgningsprocedure »på grund af« profilen. Knyttet hertil er spørgsmålet om, hvem der – i lyset af arbejdstagernes faktiske vanskeligheder ved at godtgøre og underbygge, at de har lidt en (yderligere) skade – bærer

oplysningspligten og bevisbyrden for hvilke omstændigheder, og hvorledes denne oplysningspligt og bevisbyrde præcist kan løftes.

6. Det femte spørgsmål

- 37 Med sit femte præjudicielle spørgsmål, som svarer til det fjerde præjudicielle spørgsmål i afdelingens præjudicielle anmodning i sag C-667/21 (præmis 35 ff.), ønsker afdelingen oplyst, om databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, ud over sin udligningsfunktion også har special- eller generalpræventiv karakter, og om der skal tages hensyn til dette ved fastsættelsen af størrelsen af den immaterielle skade, som den dataansvarlige (henholdsvis databehandleren) pålægges at erstatte på grundlag af databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1.
- 38 I henhold til 146. betragtning til databeskyttelsesforordningen bør registrerede have fuld erstatning for den skade, som de har lidt. I denne forbindelse lægger den forelæggende ret til grund, at retten ved fastsættelsen af erstatningen for immateriel skade skal tage hensyn til alle omstændigheder i den konkrete sag, og at der skal sikres en faktisk og effektiv retlig beskyttelse af de rettigheder, der følger af databeskyttelsesforordningen. Derfor kan det være relevant, at størrelsen af en erstatning for immateriel skade – lige som på andre af EU-rettens områder – skal svare til grovheden af den overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, som sanktioneres med erstatningen, idet der formodentlig skal sikres en reelt afskrækkende virkning, samtidig med at det generelle princip om proportionalitet skal overholdes (jf. vedrørende andre af EU-rettens områder f.eks. Domstolens dom af 15.4.2021, Braathens Regional Aviation, C-30/19, EU:C:2021:269, præmis 38, og af 25.4.2013, Asociația ACCEPT, C-81/12, EU:C:2013:275, præmis 63).
- 39 Foruden det nævnte effektivitetsprincip skal der ved fastsættelsen af erstatningen for en immateriel skade muligvis også tages hensyn til ækvivalensprincippet. I denne forbindelse lægger afdelingen ganske vist til grund, at databeskyttelsesforordningens artikel 82 ikke indeholder nogen henvisning til medlemsstaternes lovgivning og skal fortolkes selvstændigt og ensartet i hele Unionen. Alligevel kan der i betragtning af erstatningsbeløb af forskellig størrelse i medlemsstaterne i sammenlignelige sager skulle tages hensyn til ækvivalensaspekter i forbindelse med størrelsen af erstatningen for immateriel skade (jf. i denne forbindelse også vedrørende medlemsstaternes beføjelse til at fastsætte relevante kriterier for statens ansvar for skader, der er forvoldt borgerne ved overtrædelser af EU-retten, bl.a. Domstolens dom af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame, C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 67, og af 19.11.1991, Francovich m.fl., C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428, præmis 42 f.).

7. Det sjette spørgsmål

- 40 Med sit sjette præjudicielle spørgsmål, som svarer til det femte præjudicielle spørgsmål i afdelingens anmodning om præjudiciel afgørelse i sag C-667/21

(præmis 38 ff.), ønsker afdelingen oplyst, om fastsættelsen af størrelsen af den immaterielle skade, der skal erstattes på grundlag af artikel 82, stk. 1, i forordning 2016/679, afhænger af graden af den dataansvarliges (henholdsvis databehandlerens) skyld. I denne forbindelse er det navnlig tvivlsomt, om der må tages hensyn til en ikke foreliggende eller ringe skyld hos den dataansvarlige (henholdsvis databehandleren) til fordel for denne.

- 41 Dette spørgsmål stiller den forelæggende ret navnlig på baggrund af den tyske civilret, hvori der foruden et objektivt ansvar også findes subjektive typer af ansvar, idet skylden i den nationale obligationsret betegnes som »omstændigheder, der kan tilregnes«. I § 276, stk. 1, første punktum, i Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog) er fastsat, at debitor som regel har ansvaret for forsætlighed og uagtsomhed, medmindre der er fastsat et strengere eller mildere ansvar. Hvis noget tilsvarende gælder for databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, skal der for at udløse et erstatningsansvar komme noget yderligere til ud over den rene overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, nemlig en subjektiv tilregnelser på grund af forsætlighed eller uagtsomhed. Afdelingen lægger imidlertid til grund, at den dataansvarliges (henholdsvis databehandlerens) ansvar i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, er objektivt, og at overtræderens ansvar altså på ingen måde afhænger af, at der foreligger eller påvises skyld (jf. vedrørende andre af EU-rettens områder f.eks. Domstolens dom af 22.4.1997, Draehmpaehl, C-180/95, EU:C:1997:208, præmis 17, og af 8.11.1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, præmis 22). Som anført i præmis 34 lægger afdelingen til grund, at alene overtrædelsen af databeskyttelsesforordningen i sig selv er tilstrækkelig for et krav i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1.
- 42 Endelig er afdelingen af den opfattelse, at databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 3, næppe fører til noget andet resultat. Bestemmelsen heri, hvorefter der sker en fritagelse for erstatningsansvar, hvis det bevises, at den pågældende ikke er skyld i den begivenhed, der medførte skaden, vedrører efter den forelæggende rets opfattelse ikke spørgsmålet om skyld i forstanden »omstændigheder, der kan tilregnes«. Databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 3, vedrører derimod kun spørgsmålet om »involvering« (dvs. »involveret« eller »ikke involveret«) – f.eks. i databehandlingssammenhænge med flere potentielle involverede, som er vanskelige at gennemskue udefra – henholdsvis spørgsmålet om ophavsmand med hensyn til kausalitet. Sidstnævnte kan eksempelvis lægges til grund, hvis den omstændighed, der begrunder erstatningsansvaret, beror på en ulovlig tilgang fra en tredjemand, som er lykkedes trods alle påkrævede sikkerhedsforanstaltninger.