

Mål C-65/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

8 februari 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

22 september 2022

Klagande:

MK

Motpart:

K GmbH

Saken i det nationella målet

Förordning (EU) 2016/679 – Skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter – Behandling av uppgifter i anställningsförhållanden – Rätt till ersättning – Villkor – Laglig behandling av personuppgifter – Huruvida behandlingen av personuppgifter är nödvändig – Det utrymme för skönmässig bedömning som parterna i en verksamhetsöverenskommelse åtnjuter – Rättslig prövning – Skada – Bedömningen av omfattningen av den ideella skada som ska ersättas

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska en nationell bestämmelse som antagits med stöd av artikel 88.1 i förordning (EU) 2016/679, såsom 26 § stycke 4 BDSG, i vilken det

föreskrivs att behandling av personuppgifter inklusive behandling av särskilda kategorier av anställdas personuppgifter för syften i samband med ett anställningsförhållande är tillåten om det sker med stöd av kollektivavtal och med beaktande av artikel 88.2 i förordning 2016/679, tolkas så, att även övriga bestämmelser i förordning nr 2016/679, såsom artiklarna 5, 6.1 och 9.1 och 9.2 i förordning nr 2016/679, alltid ska iakttas?

- 2) För det fall fråga 1 besvaras jakande:

Kan en nationell bestämmelse som antagits med stöd av artikel 88.1 i förordning 2016/679 - såsom 26 § stycke 4 BDSG - tolkas så, att parterna i ett kollektivavtal (i förevarande fall parterna i en företagsöverenskommelse) har ett handlingsutrymme vid bedömningen av om behandling av personuppgifter är nödvändig i den mening som avses i artiklarna 5, 6.1 och 9.1 och 9.2 i förordning 2016/679, vilken endast kan vara föremål för en begränsad domstolsprövning?

- 3) För det fall fråga 2 besvaras jakande:

Vad får domstolsprövningen begränsas till i ett sådant fall?

- 4) Ska artikel 82.1 i förordning nr 2016/679 tolkas så, att personer har rätt till ersättning för ideell skada redan om deras personuppgifter har behandlats i strid med bestämmelserna i förordning nr 2016/679 eller förutsätter rätten till ersättning för ideell skada dessutom att den registrerade visar att han eller hon har lidit ideell skada av viss allvarlighetsgrad?
- 5) Är artikel 82.1 i förordning 2016/679 av individuell- eller allmänpreventiv karaktär, och ska detta beaktas vid bedömningen av omfattningen av den ideella skada som den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet ska ersätta enligt artikel 82.1 i förordning 2016/679?
- 6) Är graden av fel från den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbiträdets sida relevant för bedömningen av storleken på den ideella skada som ska ersättas med stöd av artikel 82.1 i förordning 2016/679? Kan i synnerhet avsaknad av fel eller mindre fel från den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbiträdets sida beaktas?

Anförda unionsbestämmelser

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 och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1), särskilt artiklarna 2, 4, 5 och 6, artikel 82.1 och artikel 88.1 och 88.2

Anförda nationella bestämmelser

Bundesdatenschutzgesetz (federala dataskyddslagen) (nedan kallad BDSG) av den 30 juni 2017 (BGBl. I s. 2097), senast ändrad genom artikel 10 i lagen av den 23 juni 2021 (BGBl. I s. 1858; 2022 I 1045), särskilt 26 §

” 26 § Behandling av arbetstagares personuppgifter

1) Anställdas personuppgifter får behandlas för syften som är knutna till anställningsförhållandet om det är nödvändigt för att fatta beslut om ingående av ett anställningsförhållande eller efter att ett anställningsförhållande ingåtts för att genomföra eller avsluta eller för att utöva eller fullgöra rättigheter och skyldigheter som avser de anställdas representation vilka följer av lag eller avtal, avtal mellan arbetsgivare och personalkommitté i offentlig och privat sektor (kollektivavtal)....

...

4) Behandling av personuppgifter inklusive behandling av särskilda kategorier av anställdas personuppgifter för syften i samband med ett anställningsförhållande är tillåten om det sker med stöd av kollektivavtal. Kollektivavtalets parter ska beakta artikel 88.2 i förordning (EU) 2016/679.”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klaganden har begärt ersättning av motparten, hans arbetsgivare, med stöd av artikel 82.1 i förordning 2016/679 för den ideella skada som han har lidit till följd av ett åsidosättande av denna förordning.
- 2 Motparten använde ursprungligen ett konventionellt datahanteringssystem (personalinformationssystem) för personaladministrationen, i vilket bland annat följande uppgifter om de anställda registrerades i enlighet med motsvarande verksamhetsöverenskommelser: Löneinformation, privat hemadress, födelsedatum, ålder, civilstånd, socialförsäkringsnummer och skatteregistreringsnummer.
- 3 Under 2017 fanns det planer i den koncern som motparten tillhörde på att övergå till det molnbaserade personalinformationssystemet ”Workday” i hela koncernen. I detta sammanhang hämtade motparten bland annat följande uppgifter om klaganden på moderbolagets webbplats under perioden från den 24 april till den 18 maj 2017: Namn, förnamn, telefonnummer till arbetet, e-postadress till arbetet, löneinformation (års- och månadslön, omfattningen av prestationsbaserad ersättning), privat hemadress, födelsedatum, ålder, civilstånd, socialförsäkringsnummer, skatteregistreringsnummer.

- 4 En motsvarande samtyckes-verksamhetsöverenskommelse ingicks därefter med företagsrådet, vilken avsåg mycket specifika uppgifter: Personalnummer, efternamn, förnamn, telefonnummer, datum då anställningen påbörjades, datum då anställningen påbörjades i koncernen, arbetsplats, företag (K/Dental), arbetsplats, företag, telefonnummer till arbetet och e-postadress till arbetet. Giltighetstiden och efterverkningstiden för samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen förlängdes vid flera tillfällen. Den 23 januari 2019 trädde en ”ramöverenskommelse rörande driften av IT-system” och en ”verksamhetsöverenskommelse om införande och användning av Workday” i kraft.
- 5 Klaganden anser att behandlingen av hans personuppgifter i samband med testningen av det nya personalinformationssystemet inte var förenlig med förordning nr 2016/679. Klaganden har i detta avseende slutligen ifrågasatt behandlingen av hans personuppgifter under perioden mellan den 25 maj 2018, det vill säga den första dag då förordning nr 2016/679 började tillämpas, och slutet av det första kvartalet år 2019.

Parternas huvudargument

- 6 Klaganden anser att han har rätt till ersättning för ideell skada på 3 000 euro i enlighet med artikel 82.1 i förordning 2016/679.
- 7 Enligt förordning 2016/679 och de tillämpliga bestämmelserna i BDSG var det inte tillåtet för motparten att behandla hans personuppgifter i det molnbaserade personalinformationssystemet ”Workday” under perioden från den 25 maj 2018 till slutet av det första kvartalet år 2019.
- 8 Under denna period hade den behandling av personuppgifter som var nödvändig i anställningsförhållandet mellan parterna utförts med hjälp av det tidigare personalinformationssystemet, varför det inte under några omständigheter hade varit nödvändigt för anställningsförhållandet att under samma period överföra hans personuppgifter till ett annat system och behandla dem där. Behandlingen av personuppgifterna var inte heller nödvändig i testsyfte för den senare driften av ”Workday” som ett enhetligt personalinformationssystem på koncernnivå. I stället hade så kallade ”dummy”- testuppgifter varit tillräckliga för testfasen. Det hade inte varit nödvändigt att använda faktiska uppgifter och göra dem tillgängliga i ”Workday” inom koncernen.
- 9 Om domstolen, till skillnad från den uppfattning som företräds av klaganden, anser att faktiska uppgifter är nödvändiga eller att samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen räcker som rättslig grund för en behandling av personuppgifter med användning av faktiska uppgifter, har i vart fall det tillstånd till behandling av personuppgifter som ges i samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen överskridits. Förutom de kategorier av uppgifter som anges i samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen har motparten även överfört andra uppgifter, såsom hans privata kontaktuppgifter, uppgifter om avtal och lön, hans socialförsäkringsnummer, hans skatteregistreringsnummer, hans

medborgarskap och hans civilstånd. Motparten hade inte rätt att göra detta vare sig enligt samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen eller för övrigt.

- 10 Vad beträffar bevisbördan har klaganden gjort gällande att denna till stor del ligger på motparten. Det ankommer på motparten att anföra och bevisa att dess tillvägagångssätt i detalj är förenligt med förordning 2016/679.
- 11 Det åsidosättande av förordning nr 2016/679 som motparten har gjort sig skyldig till orsakade även den ideella skada som han har lidit. Redan den behandling av personuppgifter i "Workday" som inte är nödvändig eller, under alla omständigheter, det olagliga utflödet av hans personuppgifter och deras tillgänglighet inom koncernen, även för obehöriga tredje män, medför en ideell skada. Det finns också en risk för att hans personuppgifter missbrukas av tredje man, vilket försätter honom, i egenskap av registrerad, i en osäker situation. Som anställd kan han inte veta om och, i förekommande fall, på vilket sätt och i vilket syfte de uppgifter som motparten har överfört inom koncernen används eller redan har använts av motparten och till och med av tredje man. Med tanke på Workdays möjligheter och ändamål är det således tänkbart att hans personuppgifter används för profilering, det vill säga för skapande av en profilering och/eller användning av profileringen. Eftersom han i egenskap av anställd inte hade någon insyn i sådana interna omständigheter vid behandlingen av personuppgifter hos motparten och därför inte kan anföra någon omständighet i detta avseende, måste bevisbördan även av det skälet till stor del ligga på arbetsgivaren, det vill säga motparten. Dessutom måste redan möjligheten att uppgifterna kan missbrukas vara tillräcklig för att motivera ideell skada, eftersom han härigenom, i strid med bestämmelserna i skäl 85 i förordning (EU) 2016/679, redan hade förlorat kontrollen över sina personuppgifter.
- 12 Den omständigheten att överföringen av uppgifter för att fylla "Workday" redan ägde rum före dagen förordning nr 2016/679 skulle tillämpas, enligt vad som föreskrivs i artikel 99.2 i förordning nr 2016/679, saknar relevans, eftersom dessa omständigheter utgör en bestående omständighet. I detta avseende ska det även beaktas att det, i strid med bestämmelserna i förordning nr 2016/679 och BDSG, inte fanns något koncept för radering av de uppgifter som behandlades i "Workday" för (påstådda) teständamål.
- 13 Till följd av åsidosättandena av förordning nr 2016/679 och BDSG och de risker för missbruk som följer därav, har klagandens grundläggande fri- och rättigheter allvarligt åsidosatts. Han måste få effektiv ersättning, vilket finner stöd i skäl 146 i förordning 2016/679. Till detta kommer den försvårande omständigheten att motparten eller dennes rättsliga föregångare begick överträdelsena avsiktligt, genom att medvetet kringgå bestämmelser om dataskydd och arbetstagarrepresentation.
- 14 Motparten anser att den inte har åsidosatt bestämmelserna om dataskydd. Lagligheten av behandlingen av personuppgifter följer av artikel 6.1 i förordning

2016/679, 26 § stycke 1 BDSG och 26 § stycke 4 BDSG jämförd med samtyckesverksamhetsöverenskommelsen.

- 15 Klaganden har inte rätt till ersättning enligt artikel 82 i förordning 2016/679. Han har varken styrkt de händelser som medför skadeståndsansvar eller orsakssambandet mellan åsidosättandet och skadan.
- 16 Klaganden, som har bevisbördan, har inte i tillräcklig utsträckning visat vare sig att det föreligger en ideell skada eller att det finns ett orsakssamband vad gäller eventuella åsidosättanden från motpartens sida. I den mån klaganden har lagt fram bevis för att det föreligger ett konkret åsidosättande anser motparten att den på sin höjd har en sekundär bevisbörda.
- 17 En upplevd olägenhet eller mindre överträdelse utan allvarlig skada räcker inte för att skada ska anses ha uppstått. I stället för en skada har klaganden endast anfört att han riskerar att lida skada. Detta är inte en ersättningsgill skada i den mening som avses i artikel 82 i förordning 2016/679. Tvärtom förutsätts en allvarlig kränkning av allmänna grundläggande fri- och rättigheter, vilken inte kompenseras på något annat sätt. Klaganden har inte visat att någon sådan föreligger.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

1. Inledande anmärkningar

- 18 Motparten behandlar (artikel 4.2 i förordning 2016/679) som personuppgiftsansvarig (artikel 4.7 i förordning 2016/679) personuppgifter (artikel 4.1 i förordning 2016/679) rörande klaganden i anställningsförhållandet. Sådan behandling omfattas av det materiella tillämpningsområdet för förordning 2016/679, såsom det definieras i artikel 2.1 i den förordningen.
- 19 När det gäller den uppgiftsbehandling som är aktuell i det nationella målet under perioden mellan den 25 maj 2018 och slutet av det första kvartalet år 2019, anser Bundesarbeitsgericht att den omständigheten att de aktuella personuppgifterna rörande klaganden hämtats från det tidigare personalinformationssystemet och överförs till moderbolagets webbplats, före den 25 maj 2018 då förordning 2016/679 blev tillämplig, det vill säga under perioden mellan den 24 april och den 18 maj 2017, inte påverkar det ”ansvar” som åligger motparten i detta avseende i den mening som avses i artikel 4.7 i förordning 2016/679. Även därefter var och är motparten fortfarande personuppgiftsansvarig i den mening som avses i artikel 4.7 i förordning 2016/679. För detta ändamål är det nämligen inte nödvändigt att den personuppgiftsansvarige ensam bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter. Detta kan enligt artikel 4.7 i förordning 2016/679 även bestämmas tillsammans med andra. Enligt Bundesarbeitsgerichts uppfattning skulle motpartens ansvar i den mening som avses i artikel 4.7 i förordning 2016/679 inte heller påverkas, om motparten i det

fortsatta förfarandet skulle åberopa att den inte hade någon eller endast hade en villkorad medbeslutanderätt inom koncernen när det gäller den framtida användningen av uppgifter i "Workday". Från och med den dag då förordning 2016/679 blev tillämplig har motparten nämligen inte ansträngt sig för att få klagandens uppgifter i "Workday" återförda eller raderade. Detta har inte heller ägt rum. Tvärtom har motparten - genom att upprepade gånger förlänga giltighets- och efterverkningstiden för samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen, senast till den 31 januari 2019 - angett att den har fortsatt att agera aktivt som personuppgiftsansvarig i den mening som avses i artikel 4.7 i förordning 2016/679 i syfte att säkerställa den provisoriska driften av "Workday" - bland annat med de aktuella personuppgifterna rörande klaganden - genom att ingå ytterligare verksamhetsöverenskommelser.

- 20 I den mån Bundesarbeitsgericht grundar dessa och följande uttalanden på en viss tolkning av bestämmelserna i förordning 2016/679, ombeds EU-domstolen, om denna tolkning skulle vara felaktig, att, utöver ett svar på tolkningsfrågorna, även ge vägledning i detta avseende. I detta hänseende är även en fallrelaterad vägledning om överföring och behandling av uppgifter inom en koncern relevant.

2. *Fråga 1*

- 21 Bundesarbeitsgericht har ställt den första tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida en nationell bestämmelse som antagits med stöd av artikel 88.1 i förordning nr 2016/679, såsom 26 § stycke 4 BDSG, i vilken det föreskrivs att behandling av personuppgifter inklusive behandling av särskilda kategorier av anställdas personuppgifter för syften i samband med ett anställningsförhållande är tillåten om det sker med stöd av kollektivavtal och med beaktande av artikel 88.2 i förordning 2016/679, ska (i enlighet med unionsrätten) tolkas så, att även övriga bestämmelser i förordning nr 2016/679, såsom artiklarna 5, 6.1 och 9.1 och 9.2 i förordning nr 2016/679, alltid ska iaktas. Frågan vad som avses med "mer specifika regler" i den mening som avses i artikel 88.1 i förordning 2016/679 är oupplösligt kopplad till detta.
- 22 Ett svar från EU-domstolen på dessa frågor är nödvändigt för att avgöra målet vid den nationella domstolen för att Bundesarbeitsgericht ska kunna bedöma lagenligheten av den behandling av personuppgifter som föreskrivs i samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen i egenskap av kollektivavtal. Detta gäller konkret de uppgifter som anges i samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen (se ovan punkt 4).
- 23 I den mån motparten, under perioden mellan den 24 april och den 18 maj 2017, utöver de uppgifter som anges i samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen, överförde andra personuppgifter rörande klaganden (löneinformation, privat hemadress, födelsedatum, ålder, civilstånd, socialförsäkringsnumret och skatteregistreringsnumret) för att fylla programvaran "Workday" på moderbolagets webbplats, utgår Bundesarbeitsgericht visserligen från att detta inte omfattades av samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen och därför inte ska

bedömas enligt 26 § stycke 4 BDSG, utan enligt 26 § stycke 1 BDSG. En sådan överdriven behandling av uppgifter förefaller inte heller ha varit nödvändig i den mening som avses i 26 § stycke 1 BDSG eller artiklarna 5 och 6.1 i förordning 2016/679, eftersom det kan utgå från att samtliga uppgifter som är nödvändiga ur dess synvinkel för de påstådda teständamålen anses vara uttömmande uppräknade i den samtyckes-verksamhetsöverenskommelse som (även) motparten har ingått. Enligt Bundesarbeitsgericht är det emellertid inte tillräckligt för att avgöra det nationella målet att därmed en del av den behandling av uppgifter som klaganden har ifrågasatt ska anses vara olaglig redan utan att det krävs en begäran om förhandsavgörande. För att kunna avgöra målet vid den nationella domstolen är det tvärtom nödvändigt att göra en helhetsbedömning av den ifrågasatta behandlingen av uppgifterna, eftersom detta har eller kan få konsekvenser för omfattningen av åsidosättandet av skyddsbestämmelserna och storleken på en eventuell ersättning.

- 24 26 § stycke 4 i BDSG, enligt vilken behandling av personuppgifter inklusive behandling av särskilda kategorier av anställdas personuppgifter för syften i samband med ett anställningsförhållande är tillåten om det sker med stöd av kollektivavtal, varvid artikel 88.2 i förordning (EU) 2016/679 ska beaktas, skulle - enligt dess ordalydelse - kunna uppfattas så, att förutom bestämmelserna i artikel 88.2 i förordning 2016/679 inga ytterligare bestämmelser i förordning 2016/679 ska iakttas. I ett sådant fall kan behandling av uppgifter inom ramen för anställningsförhållandet, vilken faktiskt skulle vara olaglig, på grund av att den inte uppfyller kraven på nödvändighet i 26 § stycke 1 BDSG, artiklarna 5, 6.1, 9.1 och 9.2 i förordning 2016/679 och för vilken det inte finns något samtycke från den registrerade, vara tillåten eller motiveras enbart på grund av att den regleras i ett kollektivavtal, såsom här i en verksamhetsöverenskommelse. I ett fall som det i målet vid den nationella domstolen skulle detta innebära att frågan om behandlingen av uppgifter är nödvändig inte skulle behöva prövas enbart på grund av regleringen av behandlingen av uppgifter i ett kollektivavtal - till skillnad från regleringen i en allmän bestämmelse, såsom en lag.
- 25 Bundesarbeitsgericht utgår från att den tolkning av 26 § stycke 4 BDSG som har framställts i punkt 24, inte är förenlig med förordning 2016/679. Det kan visserligen inte förnekas att parterna i ett kollektivavtal – i detta fall en verksamhetsöverenskommelse – har en större närhet och att det skulle kunna övervägas att de i regel har uppnått en rimlig balans mellan de motstridiga intressena. I artikel 88.1 i förordning nr 2016/679 föreskrivs emellertid att 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. Enligt Bundesarbeitsgericht kan det härav inte härledas att de krav på nödvändighet som uppställs i bland annat artiklarna 5, 6.1 och 9.1 och 9.2 i förordning nr 2016/679 saknar relevans vid en reglering genom ett kollektivavtal – såsom i förevarande fall genom samtyckes-verksamhetsöverenskommelsen. Enligt Bundesarbeitsgericht är en befrielse från skyldigheten att iaktta dem inte möjlig genom ett kollektivavtal. Det kan tvärtom utgå från att motsvarande ”mer specifika regler”, i den mening som avses i

artikel 88.1 i förordning nr 2016/679, alltid förutsätter att även övriga bestämmelser i förordning nr 2016/679 iakttas, såväl i egenskap av lagbestämmelse som i egenskap av kollektivavtal.

- 26 Enligt Bundesarbeitsgericht kan ingen annan slutsats dras av hänvisningen i 26 § stycke 4 BDSG till artikel 88.2 i förordning nr 2016/679. Enligt Bundesarbeitsgerichts uppfattning innebär artikel 88.2 i förordning 2016/679, enligt vilken dessa regler, härmed avses regler i den mening som avses i artikel 88.1 i förordning 2016/679, ska innehålla lämpliga och specifika åtgärder för att skydda den registrerades mänskliga värdighet, berättigade intressen och grundläggande rättigheter, varvid hänsyn särskilt ska tas till insyn i behandlingen, överföring av personuppgifter inom en koncern eller en grupp av företag som deltar i gemensam ekonomisk verksamhet samt övervakningssystem på arbetsplatsen, inte en befrielse från skyldigheten att iakttä de övriga bestämmelserna i förordning 2016/679.
- 27 Sammanfattningsvis kan det därför, när det gäller nationella bestämmelser som antagits i den mening som avses i artikel 88.1 i förordning nr 2016/679, argumenteras för att även övriga bestämmelser i förordning nr 2016/679 – såsom artiklarna 5, 6.1 och 9.1 och 9.2 i förordning nr 2016/679 – alltid ska iakttas och att bestämmelserna i ett kollektivavtal, såsom samtyckesverksamhetsöverenskommelsen, inte är undantagna från detta.
- 28 Detta skulle i målet vid den nationella domstolen innebära att det måste prövas om behandlingen av klagandens uppgifter i den provisoriska driften av ”Workday” för ”teständamål” kan anses vara ”nödvändig” i den mening som avses i 26 § stycke 1 BDSG och artiklarna 5 och 6.1 i förordning 2016/679. I detta sammanhang utgår Bundesarbeitsgericht från att det inte redan från början är uteslutet att även inom ramen för den provisoriska driften av ”Workday” behandla faktiska uppgifter för ”teständamål”, om så kallade ”dummy”-testuppgifter inte är tillräckliga, vilket emellertid fortfarande skulle behöva styrkas i detalj av den part som har bevisbördan i detta avseende. Frågan huruvida behandlingen är laglig ska för övrigt avgöras enligt artikel 6.1 b i förordning 2016/679. För det fall EU-domstolen, förutom att besvara tolkningsfrågorna, skulle tillhandahålla fallrelaterad vägledning för tolkningen av artikel 6.1 b i förordning 2016/679, inbegripet fördelningen av bevisbördan, skulle detta vara välkommet.

3. *Fråga 2*

- 29 Om fråga 1 besvaras jakande vill Bundesarbeitsgericht genom sin andra fråga få klarhet i om en nationell bestämmelse som antagits med stöd av artikel 88.1 i förordning 2016/679 - såsom 26 § stycke 4 BDSG - kan tolkas så att parterna i en verksamhetsöverenskommelse, i vilken de kan reglera frågor om verksamhet eller arbetstagarrepresentation samt formella och materiella arbetsvillkor, har ett handlingsutrymme vid bedömningen av om det är nödvändigt att behandla uppgifter i den mening som avses i artiklarna 5, 6.1, 9.1 och 9.2 i förordning 2016/679, vilken endast kan bli föremål för en begränsad domstolsprövning.

- 30 Detta kan inte enbart finna stöd i idén om närheten mellan parterna i kollektivavtal, som framställts ovan i punkt 25. Det övervägande – som också nämnts i punkt 25 ovan – att avtalsparterna i en verksamhetsöverenskommelse i princip har uppnått en rimlig balans mellan berörda intressen skulle också kunna tala för att parterna – oavsett form – ska anses ha ett handlingsutrymme vid bedömningen av om en behandling av uppgifter är nödvändig. Enligt Bundesarbeitsgericht finns emellertid allvarliga invändningar mot att erkänna ett sådant handlingsutrymme.
- 31 De bestämmelser som antas genom kollektivavtal är enligt EU-domstolens praxis visserligen av annat slag än dem som medlemsstaterna ensidigt antar genom lag eller förordning i det att arbetsmarknadens parter, med utövande av sin grundläggande förhandlingsrätt, som slås fast i artikel 28 i stadgan, har strävat efter att finna en jämvikt mellan sina respektive intressen (EU-domstolens dom av den 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punkt 68, och dom av den 8 september 2011, Hennigs och Maj, C-297/10 och C-298/10, EU:C:2011:560, punkt 66, med ytterligare hänvisningar). Enligt Bundesarbeitsgerichts uppfattning är det emellertid mycket tveksamt om EU-domstolens överväganden även är tillämpliga på en sådan verksamhetsöverenskommelse som den som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen, eftersom det är förbjudet för företrädare för arbetsgivaren och arbetstagarna i företaget att vidta åtgärder för arbetskonflikter. Även om även verksamhetsöverenskommelser skulle kunna anses utgöra ett uttryck för den grundläggande rätten till kollektiva förhandlingar som erkänns i artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, skulle detta enligt Bundesarbeitsgericht inte innebära att företrädare för arbetsgivaren och arbetstagarna i företaget har ett utrymme för skönsmässig bedömning som endast skulle kunna bli föremål för en begränsad domstolsprövning. Av EU-domstolens praxis framgår nämligen att då förhandlingsrätten, som slås fast i artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, omfattas av unionsrättens bestämmelser, ska den utövas i överensstämmelse med unionsrätten på de områden där denna är tillämplig (EU-domstolens dom av den 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punkt 69, och dom av den 8 september 2011, Hennigs och Mai, C-297/10 och C-298/10, EU:C:2011:560, punkt 67, med ytterligare hänvisningar). När arbetsmarknadens parter antar bestämmelser som omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelser i unionsrätten ska de således handla med iakttagande av unionsrätten (se avseende direktiv 2000/78/EG, EU-domstolens dom av den 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punkt 70, dom av den 12 december 2013, Hay, C-267/12, EU:C:2013:823, punkt 27 med ytterligare hänvisningar, och dom av den 8 september 2011, Hennigs och Mai, C-297/10 och C-298/10, EU:C:2011:560, punkt 68 med ytterligare hänvisningar). Enligt EU-domstolens praxis är dessutom en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa unionsrättsliga bestämmelser, skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje nationell lagbestämmelse som strider mot unionsrätten, utan att behöva begära eller avvakta att en sådan bestämmelse först upphävs genom lagstiftning eller något annat

konstitutionellt förfarande (se EU-domstolens dom av den 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, punkt 73 med ytterligare hänvisningar, och dom av den 7 februari 1991, Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, punkt 19 med ytterligare hänvisningar). Enligt EU-domstolens praxis gör sig sådana överväganden också gällande när det är fråga om en bestämmelse i ett kollektivavtal som strider mot unionsrätten. Det skulle nämligen vara oförenligt med själva unionsrättens natur om den nationella domstol som är behörig att tillämpa denna rättsordning inte medges rätt att just vid tidpunkten för denna rättstillämpning göra allt som är nödvändigt för att hindra tillämpningen av bestämmelser i ett kollektivavtal, eller i förekommande fall i en verksamhetsöverenskommelse, som kan utgöra hinder för unionsbestämmelsernas fulla verkan (se EU-domstolens dom av den 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, punkt 74, och dom av den 7 februari 1991, Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, punkt 20). Enligt Bundesarbeitsgericht kan det argumenteras för att EU-domstolens praxis avseende sådana direktiv som direktiv 2000/78/EG även är av betydelse för bestämmelserna i förordning nr 2016/679.

4. *Fråga 3*

- 32 Om fråga 2 emellertid ska besvaras jakande och parterna i ett kollektivavtal – i förevarande fall parterna i en verksamhetsöverenskommelse – har ett handlingsutrymme vid bedömningen av om det är nödvändigt att behandla uppgifter i den mening som avses i artiklarna 5, 6.1, 9.1 och 9.2 i förordning 2016/679, vilket endast kan bli föremål för en begränsad domstolsprövning, önskar Bundesarbeitsgericht genom sin tredje fråga få klarhet i vad domstolsprövningen kan begränsas till i ett sådant fall. Denna fråga rör de bedömningskriterier som ur EU-domstolens synvinkel kan vara oundgängliga.

5. *Fråga 4*

- 33 Bundesarbeitsgericht har ställt den fjärde tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida artikel 82.1 i förordning 2016/679 ska tolkas så, att personer har rätt till ersättning för ideell skada redan när deras personuppgifter har behandlats i strid med bestämmelserna i förordning 2016/679 eller om rätten till ersättning för ideell skada dessutom förutsätter att den berörda personen visar att han eller hon har lidit ideell skada av viss allvarlighetsgrad.
- 34 I detta avseende utgår Bundesarbeitsgericht, med kännedom om den begäran om förhandsavgörande som Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) (Österrike) har framställt i mål C-300/21 och med hänvisning till sin egen begäran om förhandsavgörande i mål C-667/21, från att det i artikel 82.1 i förordning 2016/679 föreskrivs en rätt till ersättning endast till personer som själva har sett sina (subjektiva) rättigheter kränkas på grund av att en eller flera bestämmelser i förordning 2016/679 har åsidosatts vid behandlingen av ”deras” personuppgifter. (se skäl 2 i förordning 2016/679). Vidare utgår Bundesarbeitsgericht från att den lagliga rätten till ersättning för ideell skada enligt artikel 82.1 i förordning

2016/679 utöver ett sådant åsidosättande av förordning 2016/679 inte dessutom kräver att personen som har kränkts ska bevisa att han eller hon har lidit (ytterligare) ideell skada. Enligt Bundesarbeitsgerichts uppfattning behöver personen som har kränkts således inte visa att det föreligger en ”ett orsakssamband eller kausalitet med en lagöverträdelse av åtminstone viss allvarlighetsgrad” (se i detta avseende dock den tredje tolkningsfrågan i den begäran om förhandsavgörande som har framställts av Oberster Gerichtshof (Österrike) i mål C-300/21). Enligt Bundesarbeitsgericht medför följaktligen redan den omständigheten att en person som själv har sett sina (subjektiva) rättigheter kränkas på grund av att en eller flera bestämmelser i förordning 2016/679 har åsidosatts vid behandlingen av ”hans eller hennes” personuppgifter (se skäl 2 i förordning 2016/679) en ideell skada som ska ersättas (se redan begäran om förhandsavgörande från Bundesarbeitsgericht i mål C-667/21, punkt 33). I synnerhet anser Bundesarbeitsgericht att det inte kan överlätas åt de enskilda domstolarna i medlemsstaten att avgöra om det, i enlighet med de olika nationella bestämmelserna, har uppstått en ideell skada som ska ersättas.

- 35 I den mån EU-domstolen emellertid anser att den omständigheten att en person som själv har sett sina (subjektiva) rättigheter kränkas på grund av att en eller flera bestämmelser i förordning 2016/679 har åsidosatts vid behandlingen av ”hans eller hennes” personuppgifter inte räcker, utan att det dessutom krävs att personen som har kränkts ska bevisa att han eller hon har lidit (ytterligare) ideell skada, i förekommande fall av viss allvarlighetsgrad, är det, för att Bundesarbeitsgericht ska kunna avgöra det nationella målet, nödvändigt att få att veta vilka kriterier som är relevanta.
- 36 I den mån EU-domstolen anser att den person som har kränkts måste bevisa att han eller hon har lidit (ytterligare) ideell skada, är det att för att kunna avgöra målet vid den nationella domstolen särskilt nödvändigt att få veta vilka kriterier enligt artikel 82.1 i förordning 2016/679 som är avgörande för förekomsten av en skada, orsakssambandet och bevisbördan. I det fortsatta förfarandet skulle således frågan kunna uppstå om redan den omständigheten att klagandens personuppgifter användes för skapande av en profilering och/eller användning av en profilering i den mening som avses i artikel 4.4 i förordning 2016/679 i strid med bestämmelserna i förordning 2016/679 skulle utgöra (ytterligare) skada av viss allvarlighetsgrad eller om en sådan (ytterligare skada) endast kunde antas om en sådan profilering skulle ha en negativ effekt på klaganden, till exempel genom att han inte skulle ha framgång i ett ansökningsförfarande ”på grund av” profileringen. Därmed uppkommer i sammanhanget frågan om vem som - med tanke på den anställdes faktiska svårigheter att styrka en (ytterligare) skada - har bevisbördan för vilka omständigheter och hur denna bevisbörda kan fullgöras i detalj.

6. Fråga 5

- 37 Bundesarbeitsgericht har ställt den femte tolkningsfrågan, som motsvarar den fjärde tolkningsfrågan i den begäran om förhandsavgörande som har framställts av

Bundesarbeitsgericht i mål C-667/21 (punkt 35 och följande punkter), för att få klarhet i huruvida artikel 82.1 i förordning nr 2016/679, förutom sin kompensande funktion, dessutom är av individuell- eller allmänpreventiv karaktär och huruvida hänsyn ska tas till detta vid beräkningen av omfattningen av den ideella skada som den personuppgiftsansvarige (eller personuppgiftsbiträdet) ska ersätta enligt artikel 82.1 i förordning 2016/679.

- 38 Enligt skäl 146 i förordning 2016/679 ska registrerade få full och effektiv ersättning för den skada de lidit. Bundesarbeitsgericht utgår i detta avseende från att domstolen ska beakta alla omständigheter i det enskilda fallet vid beräkningen av ersättningen av den ideella skadan och att ett faktiskt och effektivt rättsligt skydd av de rättigheter som följer av den allmänna dataskyddsförordningen ska säkerställas. Det kan därför vara viktigt att – liksom på andra områden inom unionsrätten – beloppet för en ideell ersättning motsvarar allvaret i det åsidosättande av förordning 2016/679 som det sanktionerar, varvid förmodligen en verkligt avskräckande effekt – i förekommande fall av individuell- eller allmänpreventiv karaktär – ska säkerställas samtidigt som den allmänna proportionalitetsprincipen emellertid måste iaktas (se avseende andra områden inom unionsrätten till exempel EU-domstolens dom av den 15 april 2021, Braathens Regional Aviation, C-30/19, EU:C:2021:269, punkt 38, och dom av den 25 april 2013, Asociația ACCEPT, C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63).
- 39 När det gäller storleken på ersättningen för ideell skada ska kanske dessutom likvärdighetsprincipen beaktas utöver den ovan berörda effektivitetsprincipen. Bundesarbeitsgericht utgår härvid från att det i artikel 82 i förordning 2016/679 inte finns någon hänvisning till medlemsstaternas lagstiftning, och att den ska ges en självständig och enhetlig tolkning i hela unionen. Med hänsyn till att det i praktiken kan finnas olika ersättningsnivåer i medlemsstaterna i jämförbara fall är det ändå möjligt att faktorer som likvärdighet ska beaktas när det gäller ersättningsnivån för ideell skada (se i detta avseende även om medlemsstaternas befogenhet att fastställa lämpliga kriterier för statens ansvar för skador som orsakats enskilda personer genom överträdelser av unionsrätten, bland annat EU-domstolens dom av den 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur och Factortame, C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 67, och dom av den 19 november 1991, Francovich m.fl., C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428, punkt 42 och följande punkt).

7. *Fråga 6*

- 40 Bundesarbeitsgericht har ställt den sjätte tolkningsfrågan som motsvarande den femte tolkningsfrågan i den begäran om förhandsavgörande som Bundesarbeitsgericht har ställt i mål C-667/21 (punkt 38 och följande punkter) för att få klarhet i huruvida det för bedömningen av omfattningen av den ideella skada som ska ersättas enligt artikel 82.1 i förordning 2016/679 har betydelse i vilken grad den personuppgiftsansvarige (eller personuppgiftsbiträdet) har varit vållande. I detta sammanhang är det i synnerhet tveksamt om, till fördel för den

personuppgiftsansvarige (eller personuppgiftsbiträdet), hänsyn får tas till att denne inte har varit vållande eller varit vållande i ringa omfattning.

- 41 Bundesarbeitsgericht har ställt denna fråga särskilt mot bakgrund av den tyska civilrätten, där det utöver strikt ansvar även föreskrivs ett culpabaserat ansvar, varvid culpa i den nationella allmänna obligationsrätten betecknas med ”ansvar”. I 276 § stycke 1 första meningen BGB föreskrivs i detta avseende att gäldenären i regel ska vara ansvarig för uppsåt och oaktsamhet, om inte mer strikt eller mindre betungande ansvar har fastställts. Om något liknande gäller för artikel 82.1 i förordning 2016/679, bör, i fråga om ansvar, något ytterligare tillkomma till själva överträdelsen av förordning 2016/679, nämligen det subjektiva rekvisitet uppsåt eller oaktsamhet. Bundesarbeitsgericht anser emellertid att den personuppgiftsansvariges (eller personuppgiftsbitrådets) ansvar enligt artikel 82.1 i förordning 2016/679 är strikt, det vill säga fastställandet av ansvaret för den som gjort sig skyldig till en överträdelse är på intet sätt beroende av att oaktsamhet har begåtts eller bevisats (se avseende andra områden inom unionsrätten till exempel EU-domstolens dom av den 22 april 1997, Draehmpaehl, C-180/95, EU:C:1997:208, punkt 17, och dom av den 8 november 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 22). Såsom anförts i punkt 34 utgår Bundesarbeitsgericht från att enbart åsidosättandet av förordning 2016/679 som sådant räcker för att ge rätt till ersättning enligt artikel 82.1 i förordning 2016/679.
- 42 Bundesarbeitsgericht anser slutligen att något annat inte torde följa av artikel 82.3 i förordning 2016/679. Bestämmelsen i denna, enligt vilken den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet ska undgå ansvar om den visar att den inte är ansvarig för den händelse som orsakade skadan, avser enligt den Bundesarbeitsgerichts uppfattning inte vållandet i bemärkelsen ”ansvar”. Artikel 82.3 i förordning 2016/679 avser snarare enbart frågan om ”medverkan” (i bemärkelsen ”medverkat” eller ”inte medverkat”) – till exempel i databehandlingssammanhang som är svåra att genomskåda utifrån med flera potentiella medverkande – eller frågan om upphov i bemärkelsen orsakssamband. Det senare kan till exempel anses föreligga om den ansvarsgrundande omständigheten beror på att en tredje parts obehöriga åtkomst lyckats, trots alla nödvändiga säkerhetsåtgärder.