

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. MAZÁK

fremSAT den 12. november 2009¹

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i dette søgsmål² nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland, ved i henhold til lovgivningen i delstaterne at underlægge de myndigheder, der har til opgave at påse overholdelsen af de bestemmelser, der gennemfører Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger³ (herefter »tilsynsmyndigheder for beskyttelse af personoplysninger«), det statslige tilsyn over for ikke-offentlige organer, har tilsidesat sin forpligtelse til at sikre disse myndigheder fuld uafhængighed i henhold til artikel 28, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 95/46.

bevægelighed for personoplysninger, sikrer beskyttelsen af fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, især retten til privatlivets fred, under behandlingen af disse oplysninger. Direktivet har med andre ord til formål at skabe en ligevægt mellem på den ene side den frie bevægelighed for personoplysninger, som er en vigtig del af det indre markeds funktion, og på den anden side beskyttelsen af fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder.

2. Formålet med direktiv 95/46 er, at medlemsstaterne, samtidig med at de tillader fri

3. De nationale myndigheder, der varetager kontrollen af de nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af direktiv 95/46, bidrager også til at nå det ovennævnte formål. Det fremgår af betragtning 62 til direktiv 95/46, at oprettelsen af en uafhængig tilsynsmyndighed i hver medlemsstat har afgørende betydning for beskyttelsen af fysiske personer i forbindelse med behandling af

1 — Originalsprog: fransk.

2 — For så vidt angår procedurens administrative fase er det tilstrækkeligt at fastslå, at den foregik i overensstemmelse med artikel 226 EF, og at der ikke for Domstolen er peget på nogle forhold, der kan frembringe tvivl med hensyn til lovligheden af denne fase af proceduren.

3 — EFT L 281, s. 31.

personoplysninger. Artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46 fastslår derfor følgende:

»Hver medlemsstat drager omsorg for, at der udpeges en eller flere offentlige myndigheder, der har til opgave på dens område at påse overholdelsen af de bestemmelser, medlemsstaten vedtager til gennemførelse af dette direktiv.

Disse myndigheder udøver i fuld uafhængighed de funktioner, der tillægges dem⁴.

4. Søgsmålet udspringer af en uoverensstemmelse mellem Kommissionen, støttet af den europæiske tilsynsførende for databeskyttelse,

og Forbundsrepublikken Tyskland vedrørende fortolkningen af udtrykket »i fuld uafhængighed« i artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46, der vedrører den egentlige udøvelse af tilsynsmyndighedernes funktioner med hensyn til beskyttelse af personoplysninger.

5. Kommissionens stævning er begrundet i to formodninger. Ifølge den første formodning forpligter artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46 medlemsstaterne til at sørge for, at deres tilsynsmyndigheder for beskyttelse af personoplysninger er »fuldstændig uafhængige«. I replikken har Kommissionen præciseret, at det ikke drejer sig om en institutionel og organisatorisk uafhængighed men om en fuldstændig funktionel uafhængighed, hvilket betyder, at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger skal være fritaget for enhver udefrakommende påvirkning under udøvelsen af deres opgaver.

6. Ifølge den anden formodning er det tilsyn, som medlemsstaten udøver over for sine tilsynsmyndigheder for beskyttelse af personoplysninger uden for den offentlige sektor, hvis tilstedeværelse ikke er anfægtet af Forbundsrepublikken Tyskland, der desuden har præciseret Kommissionens udsagn om de

4 — Også i anden fællesskabslovgivning træffes der bestemmelse om sådanne tilsynsmyndigheder. Det drejer sig f.eks. om artikel 41 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 767/2008 af 9.7.2008 om visuminformationssystemet (VIS) og udveksling af oplysninger mellem medlemsstaterne om visa til kortvarigt ophold (VIS-forordningen) (EUT L 218, s. 60) eller artikel 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/24/EF af 15.3.2006 om lagring af data genereret eller behandlet i forbindelse med tilvejebringelse af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester eller elektroniske kommunikationsnet og om ændring af direktiv 2002/58/EF (EUT L 105, s. 54).

forskellige typer tilsyn⁵, af en sådan beskaffenhed, at det krænger disse tilsynsmyndigheders fuldstændige uafhængighed, således som Kommissionen udlægger dette udtryk.

af eksekutivbeføjelser inden for staten⁶ på grundlag af dette søgsmål, skal jeg forsøge at fremkomme med en løsning ved for det første at belyse indholdet af udtrykket »udøvelse af funktioner i fuld uafhængighed« og for det andet at vurdere, om tilsynsmyndigheder for beskyttelse af personoplysninger, der er omfattet af et sådant statsligt tilsyn som beskrevet af Kommissionen, effektivt kan udøve deres funktioner i fuld uafhængighed.

7. Forbundsrepublikken Tysklands forsvar bygger på en anden fortolkning af udtrykket »i fuld uafhængighed«, hvor fokus er på udøvelsen af de funktioner, som tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger er tillagt. Forbundsrepublikken Tyskland finder, at dette udtryk vedrører disse myndighedsfunktionelle uafhængighed, som betegner en institutionel uafhængighed for så vidt angår deres organisation alene i forhold til de kontrollerede organer. I duplikken har Forbundsrepublikken Tyskland tilføjet, at det statslige tilsyn ikke frembyder nogen som helst udefrakommende påvirkning, idet tilsynsmyndighederne ikke er en ekstern tjeneste, men interne kontrolorganer i administrationen.

Udøvelse af funktioner i fuld uafhængighed i henhold til artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46

8. Selv om der kan forudsiges et sammenstød mellem de to opfattelser af udøvelsen

9. Det kan konstateres på grundlag af en undersøgelse af de fællesskabsretlige bestemmelser og Domstolens retspraksis, at betegnelsen »uafhængighed« jævnligt anvendes ikke blot i relation til offentlige myndigheder, men også vedrørende bestemte persongrupper, som har behov for uafhængighed i forbindelse med de funktioner, som de udøver i det samfundsmæssige system eller delsystem.

5 — Kommissionen har herved oplyst, at i delstaterne Bremen og Hamburg er der alene udtrykkeligt fastsat et tjenstligt tilsyn. Forbundsrepublikken Tyskland har imidlertid præciseret, at de nationale tilsynsmyndigheder for beskyttelse af personoplysninger uden for den offentlige sektor i alle tyske delstater, dvs. også i delstaterne Bremen og Hamburg, er omfattet ikke blot af et tjenstligt tilsyn, men også af et legalitetstilsyn.

6 — Det drejer sig på den ene side om den »klassiske« eller »traditionelle« opfattelse baseret på den hierarkiske administrations udøvelse af eksekutivbeføjelser og på den anden side om opfattelsen baseret på en decentralisering af administrationen, der resulterer i oprettelsen af uafhængige administrative myndigheder.

10. Der kan f.eks. henvises til artikel 19, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 765/2008 af 9. juli 2008 om kravene til akkreditering og markedsovervågning i forbindelse med markedsføring af produkter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 339/93⁷, der kræver, at markedsovervågningsmyndighederne skal udføre deres hverv uafhængigt, til artikel 16, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 168/2007 af 15. februar 2007 om oprettelse af Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder⁸, der kræver, at dette agentur udfører sin opgaver i fuld uafhængighed, eller til artikel 3, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektiv)⁹, der kræver, at medlemsstaterne garanterer de nationale tilsynsmyndigheders uafhængighed.

11. Begrebet »uafhængighed« går igen på soft law-området. Lad mig således citere artikel 8, stk. 1, i den europæiske kodeks for god forvaltningsskik, godkendt af Europa-Parlamentet den 6. september 2001¹⁰, hvori det hedder, at tjenestemænd skal være uvildige og uafhængige.

12. Domstolen har også allerede haft mulighed for at undersøge uafhængighedsbegrebet i forhold til Den Europæiske Centralbank¹¹, i forhold til medlemmer af Europa-Parlamentet¹² eller i forhold til advokater¹³.

13. Trods den hyppige anvendelse af begrebet »uafhængighed« er det ikke nemt at fastlægge dets indhold. Da uafhængighed traditionelt er knyttet til domstolene, må der findes visse fortolkningsbidrag i forbindelse med domstolenes uafhængighed. Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse har da også foreslået i sit interventionsindlæg, at kriterierne til bedømmelse af, hvorvidt et organ kan betragtes som uafhængigt, udledes af Domstolens retspraksis om domstolenes uafhængighed¹⁴.

14. Efter min mening kan disse kriterier ikke anvendes i den foreliggende sag Domstolen har således ved at opstille disse afgrænset domstolene i forhold til de andre former for statsmagt. I den foreliggende sag handler det om tilsynsmyndigheder, og det er ubestridt, at disse myndigheder er administrative strukturer, og at de som sådanne er en del af den

7 — EUT L 218, s. 30.

8 — EUT L 53, s. 1.

9 — EFT L 108, s. 33.

10 — Den europæiske kodeks for god forvaltningsskik findes på <http://www.ombudsman.europa.eu/resources/code.faces>

11 — Jf. dom af 10.7.2003, sag C-11/00, Kommissionen mod ECB, Sml. I, s. 7147.

12 — Jf. dom af 30.3.2004, sag C-167/02 P, Rothley m.fl. mod Parlamentet, Sml. I, s. 3149.

13 — Jf. dom af 26.6.2007, sag C-305/05, Ordre des barreaux francophones og germanophone m.fl., Sml. I, s. 5305.

14 — Det drejer sig om dom af 17.9.1997, sag C-54/96, Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, præmis 35, og af 31.5.2005, sag C-53/03, Syfait m.fl., Sml. I, s. 4609, præmis 31.

udøvende magt. Det følger heraf, at kravet om udøvelse af deres funktioner under fuld uafhængighed kun skal afgrænses inden for rammerne af den udøvende magt og ikke i forhold til de andre former for statsmagt.

»uafhængighed«. Jeg finder dog ikke en sådan konklusion korrekt. Hvis man anerkender dens rigtighed, betyder dette, at artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46, idet den fastsætter, at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger udøver deres funktioner i fuld uafhængighed, kræver uafhængighed i alle tænkelige dimensioner, dvs. institutionel, organisatorisk, budgetmæssig, økonomisk, funktionel, beslutningsmæssig og personel uafhængighed.

15. I den henseende bemærkes, at artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46 ikke pålægger medlemsstaterne at oprette myndigheder, der er adskilt fra det hierarkisk opdelt administrative system. Det bør dog tilføjes, at intet er til hinder for dette. Eftersom artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46 kræver, at medlemsstaterne sikrer fuld uafhængighed i tilsynsmyndighedernes udøvelse af deres funktioner og ikke, at de sikrer selve disse myndigheders uafhængighed, tillægges de et vist skøn med hensyn til, hvordan de vil imødekomme dette krav.

18. Det er min opfattelse, at en sådan fortolkning af artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46 ikke kan tiltrædes, og derfor forbliver den påkrævede uafhængighed relativ og uafklaret trods formuleringen »i fuld uafhængighed«.

16. Det bør heller ikke overses, at »uafhængighed« er et relativt udtryk, og dets indhold bør derfor præciseres i forhold til hvem eller hvad eller på hvilket niveau denne uafhængighed skal eksistere.

19. Under afklaringen heraf, der samtidig er en undersøgelse af indholdet af kravet om »udøvelse af funktioner i fuld uafhængighed«, skal der efter min opfattelse tages udgangspunkt i formålet med at oprette tilsynsmyndigheder for beskyttelse af personoplysninger.

17. Ganske vist kan man umiddelbart mene, at denne relativitet ophører med at eksistere, når formuleringen »i fuld« føjes til udtrykket

20. Det bemærkes i denne forbindelse, at dette formål har en nær sammenhæng med hovedformålet i direktiv 95/46. De

pågældende tilsynsmyndigheder udgør derfor et af de midler, der muliggør virkeliggørelsen af direktiv 95/46's formål, og det følger heraf, at uafhængigheden under disse tilsynsmyndigheders udøvelse af deres funktioner skal sætte dem i stand til at bidrage til at skabe ligevægt mellem på den ene side den frie bevægelighed for personoplysninger og på den anden side beskyttelsen af fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, især retten til privatlivets fred.

21. Den grad af uafhængighed, som tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger skal tildeles for effektivt at kunne udøve deres funktioner, afhænger af formålet med disse tilsynsmyndigheders eksistens, forstået som ovenfor anført.

22. Med hensyn til spørgsmålet om, i forhold til hvem uafhængigheden skal garanteres, for at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger effektivt kan udøve de funktioner, de er pålagt, deler jeg ikke Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse af, at det alene handler om en uafhængighed i forhold til de kontrollerede organer.

23. Jeg mener, at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger også

skal være uafhængige i forhold til de andre organer med udøvende magt, som de udgør en integrerende del af, og det skal være i en sådan grad, at en effektiv udøvelse af deres funktioner garanteres.

24. Det forekommer vanskeligt og i det foreliggende tilfælde ikke særlig hensigtsmæssigt at indkredse alle de elementer, der er nødvendige for at garantere tilsynsmyndighedernes udøvelse af funktioner i fuld uafhængighed. Ved afgørelsen af det af Kommissionen anlagte søgsmål er det bedre at vælge en negativ metode.

25. Spørgsmålet er herefter, om det statslige tilsyn er foreneligt med den påkrævede grad af uafhængighed i forbindelse med, at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger udøver deres funktioner.

Det statslige tilsyns forenelighed med kravet om, at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger udøver deres funktioner i fuld uafhængighed

26. Både Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen anerkender, at ordlyden af

artikel 28, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 95/46 er resultatet af et kompromis. Begge parter gør imidlertid gældende, at denne ordlyd støtter deres argumentation om, i hvilken grad tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger skal udøve deres funktioner i fuld uafhængighed.

og som følgelig er en del af en bestemt ordning, her ordningen for den udøvende magt. I et sådant tilfælde opstår der reelle spændinger mellem på den ene side organets uafhængighed og på den anden side dets ansvar. Tilsynet kan efter min mening udgøre en løsning på denne situation.

27. For så vidt angår Forbundsrepublikken Tysklands argument om, at Kommissionens repræsentant under drøftelserne forud for vedtagelsen af direktiv 95/46¹⁵ bekræftede Forbundsrepublikken Tysklands fortolkning af artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46, er det tilstrækkeligt at henlede opmærksomheden på dom af 14. januar 1987, Tyskland mod Kommissionen¹⁶, hvori Domstolen fastslog, at en fællesskabsretlig bestemmelse ikke kan fortolkes på baggrund af de drøftelser, der måtte være blevet ført mellem en medlemsstat og en af Fællesskabets institutioner. Dette gælder så meget desto mere, når man tager i betragtning, at udvekslinger mellem en af medlemsstaterne og repræsentanten fra en fællesskabsinstitution, der har udarbejdet et forslag til en fællesskabsakt, ikke kan tjene som grundlag for fortolkningen af en fællesskabsbestemmelse.

29. Uafhængigheden må ikke forveksles med, at der ikke består en mulighed for at blive kontrolleret. Efter min opfattelse udgør det statslige tilsyn et kontrolmiddel.

28. I den foreliggende sag er der tale om et organ, der ikke er institutionelt uafhængigt,

30. Med henblik på besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt det statslige tilsyn er foreneligt med kravet om, at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger udøver deres funktioner i fuld uafhængighed, er det vigtigt at tage formålet med et sådant tilsyn i betragtning. Det fremgår af Kommissionens beskrivelse af tilsynet, at det skal efterprøve, om tilsynsmyndighedernes kontrol er hensigtsmæssig, lovlig og forholdsmæssig. Set under denne synsvinkel mener jeg, at det statslige tilsyn bidrager til overvågningssystemet i henhold til de bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af direktiv 95/46. Hvis det måtte vise sig, at tilsynsmyndighederne ikke handler hensigtsmæssigt, lovligt og forholdsmæssigt, vil beskyttelsen af fysiske personers rettigheder, og følgelig det mål, der følges med direktiv 95/46, være truet.

15 — Nærmere betegnet handler det om de indledende drøftelser til mødet i gruppen »Økonomiske spørgsmål (databeskyttelse)« i september 1994.

16 — Sag 278/84, Sml. s. 1, præmis 18.

31. Det bemærkes, at der af sagens akter ikke fremgår noget forhold, der kan påvirke gennemførelsen af det formål, der tilstræbes med tilsynet. Desuden er der intet, der tyder på, at tilsynet udøves på en måde, der kan påvirke tilsynsmyndighedernes udøvelse af deres funktioner i fuld uafhængighed. Kommissionen kan i den forbindelse ikke blot anføre betragtninger herom. Det påhviler den at føre bevis for, at tilsynet har sådanne virkninger.

32. Kommissionen har ikke bevist, at tilsynet har negative virkninger for tilsynsmyndighedernes udøvelse af deres funktioner i fuld uafhængighed. Ifølge Kommissionen er tilstedeværelsen af det statslige tilsyn tilstrækkeligt til at fastslå, at tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger ikke udøver deres funktioner i fuld uafhængighed. Det følger heraf, at Kommissionen blot forudsætter, at tilsynet medfører forstyrrelser for udøvelsen i fuld uafhængighed af de funktioner, der påhviler tilsynsmyndighederne.

33. Ifølge Domstolens praksis påhviler det Kommissionen under en traktatbrudssag, der er anlagt i medfør af artikel 226 EF, at godtgøre, at det hævdede traktatbrud foreligger, og Kommissionen kan ikke herved påberåbe sig nogen formodning¹⁷.

17 — Jf. dom af 11.1.2007, sag C-183/05, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 137, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis.

34. Jeg finder ikke, at Kommissionen har løftet den bevisbyrde, som påhviler den. Den har hverken bevist, at tilsynssystemet ikke fungerer, eller at tilsynsmyndighederne efter fast praksis misbruger deres beføjelser, således at det medfører forstyrrelser for udøvelsen i fuld uafhængighed af de funktioner, der påhviler tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger.

35. Den omstændighed, at de i hovedsagen omhandlede tilsynsmyndigheder er omfattet af det statslige tilsyn, kan ikke i sig selv danne grundlag for den konklusion, at de pågældende tilsynsmyndigheder ikke udøver deres funktioner i fuld uafhængighed i overensstemmelse med artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46.

36. Kommissionen har ikke godtgjort, at det tilsyn, som udøves over for tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger, forhindrer disse tilsynsmyndigheder i at udøve deres funktioner i fuld uafhængighed. Følgelig skal Forbundsrepublikken Tyskland frifindes.

Sagens omkostninger

37. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, pålægges det den tabende

part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

38. Henset til ovenstående betragtninger, foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Forbundsrepublikken Tyskland frifindes.

- 2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

- 3) Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse bærer sine egne omkostninger.«