

Asunto C-534/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

21 de octubre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

30 de julio de 2020

Parte demandada, demandante reconvenional, apelante y recurrente en casación:

Leistritz AG

Parte demandante, demandada reconvenional, apelada y recurrida en casación:

LH

BUNDESARBEITSGERICHT (TRIBUNAL SUPREMO DE LO LABORAL)

[omissis]

RESOLUCIÓN

[omissis]

En el asunto

1) LEISTRITZ AG

Parte demandada n.º 1, demandante reconvenional, apelante n.º 1 y recurrente en casación,

2) hasta 5 [...]

contra

LH

Parte demandante, demandada reconvencional, apelada y recurrida en casación,

la Sala Segunda del Bundesarbeitsgericht ha acordado, tras la vista oral celebrada el 30 de julio de 2020 [*omissis*]:

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE):

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos; en lo sucesivo, «RGPD») en el sentido de que se opone a una disposición de Derecho nacional como el artículo 38, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, segunda frase, de la Bundesdatenschutzgesetz, en virtud de la cual es nulo el despido «ordinario» del delegado de protección de datos, en caso de relación laboral entre el responsable del tratamiento, como empleador, y dicho trabajador, con independencia de si la causa del despido tiene o no que ver con el desempeño de las funciones del delegado de protección de datos despedido?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

- 2) ¿Se opone el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD a tal disposición de Derecho nacional también en el caso de que la designación del delegado de protección de datos no venga impuesta por el artículo 37, apartado 1, del RGPD, sino únicamente por el Derecho del Estado miembro?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

- 3) ¿Existe base jurídica suficiente para lo dispuesto en el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, en particular por lo que se refiere a su aplicación a los delegados de protección de datos ligados al responsable del tratamiento en virtud de una relación laboral?

II. Suspender el procedimiento de casación hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la petición de decisión prejudicial.

Fundamentos

A. Objeto del procedimiento principal

En último término, la controversia entre las partes se refiere a la eficacia de la rescisión, por despido ordinario, de la relación laboral existente entre ellas.

La demandante trabajó para la demandada n.º 1 (en lo sucesivo, «demandada») como «Directora del equipo jurídico» desde el 15 de enero de 2018. Mediante escrito de esa misma fecha, la demandada nombró también a la demandante, con efectos a partir del 1 de febrero de 2018, delegada de protección de datos de la empresa. La demandada, una sociedad de Derecho privado, tiene más de 50 empleados, y estaba obligada a designar un delegado de protección de datos, tanto en virtud de la Bundesdatenschutzgesetz, en su versión vigente entre el 1 de septiembre de 2009 y el 24 de mayo de 2018 (versión antigua), como en virtud del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la misma Ley en su versión vigente entre el 25 de mayo de 2018 y el 25 de noviembre de 2019.

La demandada procedió a la rescisión ordinaria de la relación laboral mediante escrito de 13 de julio de 2018, con efectos a partir del 15 de agosto de 2018. Para justificar el despido, se remitió a medidas de reestructuración a raíz de las cuales el puesto de trabajo de la demandante debía ser amortizado. La demandante impugnó dentro del plazo establecido la eficacia del despido. Las instancias inferiores estimaron la demanda, al entender que el despido ordinario era ineficaz, ya que la demandante, como delegada de protección de datos con arreglo al artículo 38, apartado 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, segunda frase, de la Bundesdatenschutzgesetz, solo puede ser despedida con carácter extraordinario por causa grave. Se concluyó que la medida de reestructuración invocada por la demandada no constituye una causa grave que justifique un despido extraordinario. La demandada impugna dichas razones en su recurso de casación.

B. Disposiciones nacionales pertinentes

I. Bundesdatenschutzgesetz (Ley federal de protección de datos; en lo sucesivo, «BDSG»), en su versión vigente entre el 25 de mayo de 2018 y el 25 de noviembre de 2019 (BGBl. 2017 I, p. 2097).

1. «Artículo 6

Posición

[...]

4. El delegado de protección de datos solo podrá ser destituido de conformidad con lo dispuesto, *mutatis mutandis*, por el artículo 626 del Bürgerliches Gesetzbuch [Código Civil]. La rescisión de la relación laboral será nula, a no ser que concurren circunstancias que autoricen al organismo público a tal medida por causa grave sin necesidad de respetar un plazo de preaviso. Una vez concluida la actividad como

delegado de protección de datos, no podrá rescindirse la relación laboral antes de que transcurra un año, a no ser que exista causa grave que permita al organismo público proceder a la rescisión sin respetar un plazo de preaviso.»

2. «Artículo 38

Delegado de protección de datos de organismos privados

1. Con carácter complementario a lo dispuesto en el artículo 37, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (UE) 2016/679, el responsable y el encargado del tratamiento nombrarán a un delegado de protección de datos siempre que, por regla general, haya al menos diez personas empleadas de forma permanente en el tratamiento automatizado de datos personales. Si el responsable o el encargado del tratamiento llevan a cabo un tratamiento que esté sujeto a evaluación de impacto relativa a la protección de datos con arreglo al artículo 35 del Reglamento (UE) 2016/679, o si realizan un tratamiento de datos personales con fines comerciales de transferencia, transferencia anónima o para estudios de mercado o de opinión, deberán nombrar a un delegado de protección de datos, con independencia del número de empleados dedicados al tratamiento.

2. Será de aplicación el artículo 6, apartados 4, 5, segunda frase, y 6, si bien solo será aplicable el apartado 4 cuando resulte obligatorio el nombramiento de delegado de protección de datos.»

En el artículo 38, apartado 1, primera frase, de la BDSG, en su versión vigente desde el 26 de noviembre de 2019, se ha elevado el número de empleados de «diez» a «veinte».

II. Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB»), en su versión de la Comunicación de 2 de enero de 2002 (BGBl. I, p. 42, corrección de errores en la p. 2909 y en BGBl. 2003 I, p. 738):

1. «Artículo 134

Prohibición legal

Los actos jurídicos que infrinjan una prohibición establecida por ley serán nulos, salvo que la ley disponga otra cosa para el caso de contravención.»

2. «Artículo 626

Rescisión sin preaviso por causa grave

1. Cualquiera de las partes podrá rescindir el contrato de servicios por causa grave sin respetar un plazo de preaviso, si concurren hechos que, en atención a todas las circunstancias del caso y teniendo en cuenta los intereses de ambas partes, hagan que la continuación de la relación jurídica hasta el final del período de preaviso o hasta la fecha de conclusión acordada contractualmente resulte excesivamente gravosa para la parte interesada en la rescisión.
2. La rescisión solo podrá tener lugar en el plazo de dos semanas, que comenzará a correr en el momento en que la parte facultada para rescindir tenga conocimiento de los hechos pertinentes. [...]»

III. Kündigungsschutzgesetz (Ley de protección contra el despido; en lo sucesivo, «Ley sobre el despido»), en la versión de la Comunicación de 25 de agosto de 1969 (BGBl. I, p. 1317), modificada por última vez mediante el artículo 4 de la Ley de 17 de julio de 2017 (BGBl. I, p. 2509):

«Artículo 1

Despido injustificado

1. Será nulo el despido de un trabajador por cuenta ajena cuyo contrato haya durado más de seis meses ininterrumpidos en la misma empresa cuando no esté justificado.
2. No estará justificado el despido que no se deba a motivos relacionados con la persona o con el comportamiento del trabajador o a exigencias imperiosas que afecten a la empresa y que se opongan al mantenimiento del empleo del trabajador en dicha empresa. [...]»

C. Disposiciones del Derecho de la Unión pertinentes

Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO 2016, L 119, p. 1).

1. «Artículo 37

Designación del delegado de protección de datos

[...]

4. En casos distintos de los contemplados en el apartado 1, el responsable o el encargado del tratamiento o las asociaciones y otros organismos que representen a categorías de responsables o encargados podrán designar un delegado de protección de datos o deberán

designarlo si así lo exige el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. [...]»

2. «Artículo 38

Posición del delegado de protección de datos

3. El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción en lo que respecta al desempeño de dichas funciones. No será destituido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones. [...]»

3. «Artículo 88

Tratamiento en el ámbito laboral

1. Los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

[...]»

D. Necesidad de una resolución del Tribunal de Justicia y consideraciones sobre las cuestiones prejudiciales

I. Necesidad de una resolución del Tribunal de Justicia

1. De acuerdo con la legislación nacional, el despido de 13 de julio de 2018 es nulo, en virtud del artículo 38, apartado 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, segunda frase, de la BDSG y el artículo 134 del BGB, y el recurso de casación de la demandada debería declararse infundado. La relación laboral de un trabajador que al mismo tiempo sea delegado de protección de datos nombrado con carácter obligatorio solo puede rescindirse eficazmente de forma extraordinaria por causa grave con arreglo al artículo 626 del BGB. Sin embargo, la demandada solo efectuó un despido ordinario.

2. A juicio de esta Sala, la aplicabilidad del artículo 38, apartado 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, segunda frase, de la BDSG depende de si es compatible con el Derecho de la Unión, en particular, con el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, una normativa nacional que somete el despido de un delegado de protección de datos a requisitos más estrictos que los impuestos por el Derecho de la Unión. Sobre este extremo, la Sala no puede pronunciarse sin acudir al Tribunal de Justicia, conforme al artículo 267 TFUE. En cambio, si el artículo 38, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, segunda frase, de la BDSG hubiese de quedar inaplicado en virtud de la primacía del Derecho de la Unión (en particular, del artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD), procedería estimar el recurso de casación de la demandada. Con la fundamentación expuesta por el Landesarbeitsgericht (Tribunal Regional de lo Laboral), no podría considerarse nulo el despido.

II. Aclaraciones sobre la primera cuestión prejudicial

1. Esta Sala no puede juzgar con total seguridad si, junto al artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, son aplicables las disposiciones nacionales que limitan más que el Derecho de la Unión la posibilidad de despedir a un delegado de protección de datos de una empresa.

2. De conformidad con el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, el delegado de protección de datos no puede ser destituido (en la versión inglesa, «dismissed», lo que, a juicio de esta Sala, se puede entender como una prohibición de despido) ni sancionado por el responsable del tratamiento por desempeñar sus funciones. En cambio, el artículo 38, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, de la BDSG dispone que un delegado de protección de datos nombrado con carácter obligatorio solo puede ser destituido por causa grave (véase el artículo 626 del BGB), y su relación laboral tampoco puede ser rescindida salvo por causa grave, aunque la destitución o el despido (como aquí sucede) no guarden relación con el desempeño de sus funciones. El Derecho nacional establece (cuando el delegado de protección de datos designado con carácter obligatorio es también empleado del responsable o del encargado del tratamiento), junto a la protección frente a la destitución, una protección frente al despido. Esta protección se extiende a un año desde la fecha de la destitución y es independiente de si el nombramiento de un delegado de protección de datos era obligatorio también en virtud del artículo 37, apartado 1, del RGPD y de si el trabajador puede ampararse en la protección general frente al despido con arreglo al Derecho nacional (artículo 1, apartado 1, de la Ley sobre el despido). Por otro lado, la Sala desea señalar que, con arreglo a la legislación nacional, el hecho de que, a raíz de un cambio organizativo, la protección de los datos pase a ser desempeñada por un delegado de protección de datos externo [omissis] no constituye causa grave que justifique la destitución [jurisprudencia nacional].

3. El RGPD es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro (artículo 99, apartado 2, del RGPD, en relación con el

artículo 288 TFUE, párrafo segundo). De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, las disposiciones del TFUE y los actos de las instituciones directamente aplicables producen el efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, de hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional (sentencias de 4 de febrero de 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, apartado 52, y de 14 de junio de 2012, ANAFE, C-606/10, EU:C:2012:348, apartado 73). Al igual que la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO 1995, L 281, p. 31), derogada por el RGPD, este tiene por objeto garantizar la libre circulación entre Estados miembros de los datos personales mediante la armonización de las normas nacionales que protegen a las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de estos datos (véanse los considerandos 9 y siguientes del RGPD y la sentencia de 20 de mayo de 2003, Österreichischer Rundfunk y otros, C-465/00, C-138/01 y C-139/01, EU:C:2003:294, apartado 39). Debido a la armonización completa efectuada por la Directiva 95/46, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también podrían ser ilícitas las disposiciones nacionales más restrictivas (sentencia de 24 de noviembre de 2011, ASNEF, C-468/10 y C-469/10, EU:C:2011:777, apartados 29 y siguientes).

4. La situación jurídica en el Derecho de la Unión es objeto de valoraciones divergentes en la doctrina nacional.

a) Según la opinión mayoritaria, la protección especial frente al despido del artículo 38, apartado 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, frases segunda y tercera, de la BDSG constituye una normativa laboral sustantiva para la cual la Unión carece de competencias legislativas, en virtud del artículo 153 TFUE, por lo que no ha lugar a una colisión con el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD. Además, en caso de vacío normativo, el legislador nacional podría acogerse a la habilitación en materia laboral del artículo 88 del RGPD [omissis] [citas de doctrina jurídica]. Conforme a los trabajos preparatorios de la reforma de la BDSG, el legislador alemán también parece haber considerado que el artículo 6, apartado 4, de la BDSG constituye una disposición en materia laboral que, de forma complementaria al RGPD, puede mantenerse de conformidad con la legislación nacional vigente hasta el 24 de mayo de 2018 [omissis] [citas de fuentes].

b) Según la postura contraria, el Derecho de la Unión se opone a que se vincule la protección laboral frente al despido con la posición del delegado de protección de datos en el ámbito de los organismos privados, al menos en lo que respecta a los delegados de protección de datos designados con carácter obligatorio en virtud del artículo 37, apartado 1, del RGPD. Constituye una carga económica estar obligado a mantener a una persona que en su día fue designada como delegado de protección de datos [omissis] [citas de doctrina jurídica]. Asimismo, se plantea la cuestión de si la protección especial frente al despido del delegado de protección

de datos interno está siquiera comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 88, apartado 1, del RGPD.

III. Aclaraciones sobre la segunda cuestión prejudicial

1. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, esta Sala quisiera saber si el Derecho de la Unión, especialmente el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, se opone a una mayor protección nacional frente al despido cuando el nombramiento del delegado de protección de datos no es obligatorio con arreglo al artículo 37, apartado 1, del RGPD, sino solo en virtud del Derecho del Estado miembro.

2. El Derecho de la Unión podría interpretarse en el sentido de que una eventual primacía del artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD solo existe en el caso de los delegados de protección de datos designados con carácter obligatorio, ya que la disposición podría considerarse imperativa solo con respecto a estos. Los requisitos relativos a la obligación de designar un delegado de protección de datos están regulados de forma diferente y no coincidente en el artículo 37, apartado 1, del RGPD y en el artículo 38, apartado 1, de la BDSG. Las instancias inferiores en el litigio principal, hasta ahora, solamente han constatado que la parte demandante fue nombrada delegada de protección de datos de forma obligatoria en virtud del artículo 38, apartado 1, de la BDSG. Sería preciso quizás un examen en profundidad para determinar si también existía tal obligación con arreglo al artículo 37, apartado 1, del RGPD.

3. Por otro lado, debe aclararse cómo se ha de entender en una situación así el artículo 37, apartado 4, primera frase, *in fine*, del RGPD. El tenor de la norma admitiría, al menos, una interpretación conforme a la cual el delegado de protección de datos que haya sido designado con carácter obligatorio con arreglo a la legislación de un Estado miembro también lo habría sido con arreglo al RGPD. De conformidad con la disposición del Derecho de la Unión, los responsables del tratamiento «deberán» (en la versión inglesa, «*shall*») designar un delegado de protección de datos si así lo exige el Derecho de los Estados miembros. Si se entendiese en este sentido el artículo 37, apartado 4, primera frase, *in fine*, del RGPD, y en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, una protección frente al despido derivada del Derecho nacional sería ilícita, aunque el nombramiento del delegado de protección de datos no fuese obligatorio con arreglo al artículo 37, apartado 1, del RGPD sino solo con arreglo al Derecho nacional.

IV. Explicaciones sobre la tercera cuestión prejudicial

1. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, esta Sala desea saber si existe base jurídica suficiente para el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, en particular, en la medida en que comprende a delegados de protección de datos ligados al responsable del tratamiento en virtud

de una relación laboral o si la falta de tal base jurídica obsta a la eficacia de dicha disposición.

2. En la Unión Europea, de conformidad con el artículo 5 TUE, apartados 1 y 2, rige el principio de atribución, que se concreta en los artículos 2 TFUE y siguientes. Conforme a dicho principio, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que estos determinan.

a) La adopción del RGPD se basa, en particular, en el artículo 16 TFUE (véanse la frase introductoria del preámbulo y el considerando 12 del RGPD). A juicio de esta Sala, las disposiciones de la Unión en materia de tratamiento de datos por particulares solo pueden adoptarse sobre la base de la expresión «libre circulación de [...] datos» que contiene el artículo 16 TFUE, apartado 2, primera frase, *in fine*. Sin embargo, el tenor del artículo 16 TFUE, apartado 2, primera frase, es interpretado por una parte de la doctrina nacional en el sentido de que la competencia legislativa reconocida a la Unión en los Tratados se limita a la protección de los datos en el tratamiento efectuado por las instituciones de la Unión o por los organismos públicos cuando apliquen el Derecho de la Unión y al tratamiento de datos con carácter transfronterizo [*omissis*] [citas de doctrina jurídica]. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la Directiva 95/46 y el artículo 100 *bis* CE no parte de una interpretación tan estricta (véase la sentencia de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk* y otros, C-465/00, C-138/01 y C-139/01, EU:C:2003:294, apartados 39 y siguientes).

b) Por otro lado, podría ser pertinente la habilitación para la aproximación legislativa en el mercado interior que contiene el artículo 114 TFUE, apartado 1 (véase, sobre la Directiva 95/46 y el artículo 100 *bis* CE, la sentencia de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk* y otros, C-465/00, C-138/01 y C-139/01, EU:C:2003:294, apartados 39 y siguientes). Sin embargo, el apartado 2 de la misma disposición podría oponerse al artículo 114 TFUE, apartado 1, como fundamento para esta competencia en relación con el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, pues allí se dispone que el apartado 1 no se aplicará, entre otras, a las disposiciones relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena. Esto no constituiría obstáculo alguno si el RGPD no persiguiese objetivos específicos en materia de derechos de los trabajadores y se limitase a regular una materia transversal con alguna incidencia, en particular, en la posición jurídica de los empleados [*omissis*] [citas de doctrina jurídica].

3. Aunque esta Sala no comparte las dudas en cuanto a la validez el RGPD expresadas en la doctrina nacional y expuestas a continuación, solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie al respecto, a fin de aclarar la situación jurídica en el Derecho de la Unión y en aras de la claridad jurídica.

a) Parte de la doctrina considera que se produce una infracción del principio de subsidiariedad que rige en el Derecho de la Unión (artículo 5 TUE, apartado 3, párrafo primero) [*omissis*] [citas de doctrina jurídica]. Conforme a esta postura, el

Bundesrat (Consejo Federal) alemán, mediante resolución de 30 de marzo de 2012 [omissis] [cita de la referencia], elevó una objeción de subsidiariedad contra la propuesta original del RGPD en virtud del artículo 12 TUE, letra b), en relación con el artículo 6 del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, de 13 de diciembre de 2007 (DO 2007, C 306, p. 150).

b) Por último, hay autores en la doctrina nacional que consideran el RGPD ineficaz por infringir el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 5 TUE, apartado 4, párrafo primero [omissis] [citas de doctrina jurídica].

[omissis]

[omissis] [Suspensión del procedimiento]

[omissis] [Firmas]

DOCUMENTO DE TRABAJO