

# Anonymiseret version

Oversættelse

C-655/23 – 1

**Sag C-655/23**

## Anmodning om præjudiciel afgørelse

### Dato for indlevering:

7. november 2023

### Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

### Afgørelse af:

26. september 2023

### Sagsøger, revisionsappellant og revisionsindstævnt:

IP

### Sagsøgte, revisionsindstævnt og revisionsappellant:

Quirin Privatbank AG

---

[Udelades]

**BUNDESGERICHTSHOF (forbundsdomstol)**

**KENDELSE**

[udelades]

af

26. september 2023

i sagen

IP, [udelades],

sagsøger, revisionsappellant og revisionsindstævnt,

[udelades]

mod

Quirin Privatbank AG, [udelades] Berlin,

sagsøgte, revisionsindstævnt og revisionsappellant,

[udelades]

VI. Afdeling for civile sager ved Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har efter retsmødet den 11. juli 2023 [udelades]

afsagt følgende kendelse:

I. Sagen udsættes.

II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende præjudicielle spørgsmål om fortolkning af 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 L 119 af 4.5.2016, s. 1):

- 1) a) Skal databeskyttelsesforordningens artikel 17 fortolkes således, at den registrerede, når den dataansvarlige har afsløret vedkommendes personoplysninger ved ulovlig videregivelse heraf, har ret til at forlange, at den dataansvarlige undlader på ny at videregive disse personoplysninger ulovligt, når den registrerede ikke samtidig forlanger, at den dataansvarlige sletter de pågældende oplysninger?
  - b) Kan en sådan ret til at begære forbud mod videregivelse (også følge af databeskyttelsesforordningens artikel 18 eller en anden bestemmelse i databeskyttelsesforordningen?
- 2) Såfremt det første spørgsmål 1, litra a) og/eller det første spørgsmål, litra b) besvares bekræftende:
  - a) Er der kun ret til at begære forbud mod videregivelse i henhold til EU-retten, når der er begrundet frygt for fremtidige yderligere indskrænkninger af de rettigheder, der tilkommer den registrerede i henhold til databeskyttelsesforordningen (risiko for gentagelse)?
  - b) Foreligger der formodning om risiko for gentagelse som følge af den overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, der allerede er sket?
- 3) Såfremt det første spørgsmål, litra a) og b) besvares benægtende:

Skal artikel 84, sammenholdt med artikel 79, i databeskyttelsesforordningen fortolkes således, at de nationale domstole ud over at tilkende den registrerede, hvis personoplysninger er blevet afsløret som følge af ulovlig videregivelse fra den dataansvarliges side, ret til erstatning for den materielle eller immaterielle skade i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82 samt de krav, der følger af artikel 17 og 18 i databeskyttelsesforordningen, endvidere kan tilkende den registrerede ret til at begære forbud mod, at den dataansvarlige på ny videregiver disse personoplysninger ulovligt, i henhold til national ret?

- 4) Skal databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, fortolkes således, at det er tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en immateriel skade i henhold til denne bestemmelse, at der blot er indtrådt negative følelser som f.eks. ærgrelse, irritation, utilfredshed, bekymring og angst, der som sådan hører til de almindelige problemer i tilværelsen og ofte er en del af hverdagen? Eller er det en forudsætning for at kunne lægge til grund, at der foreligger en skade, at der er opstået en ulempe for den berørte fysiske person, der går videre end disse følelser?
- 5) Skal databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, fortolkes således, at graden af skyld, som den dataansvarlige eller dennes medarbejdere har udvist, er et relevant kriterium ved fastsættelse af størrelsen af den immaterielle skade?
- 6) Såfremt det første spørgsmål litra a), b) eller det tredje spørgsmål besvares bekræftende:

Skal databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, fortolkes således, at der ved fastsættelse af størrelsen af den immaterielle skade kan foretages en reduktion under hensyntagen til, at den berørte ud over sin ret til kompensation også har ret til at begære forbud mod videregivelse af sine personoplysninger?

Præmisser:

- 1 I. Faktiske omstændigheder og hovedsagen
- 2 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte skal tilpligtes at undlade at videregive sagsøgerens personoplysninger og betale erstatning for immateriel skade.
- 3 1. Sagsøgeren deltog i en ansøgningsproces hos den sagsøgte privatbank; ansøgningsprocessen foregik via onlineportalen Xing. Den 23. oktober 2018 sendte en medarbejder hos sagsøgte i forbindelse hermed via Xings meddelelsetjeneste en meddelelse, der udelukkende var tiltænkt sagsøgeren, videre til en tredjemand, der ikke deltog i ansøgningsprocessen. Meddelelsen havde følgende ordlyd:

»Kære [IP], Jeg håber, at alt er vel! Vores leder – R[...] – synes, at Deres sælgerprofil ser meget interessant ud. Vi kan imidlertid ikke opfylde Deres lønforventninger. Vores leder kan tilbyde Dem 80 000 + variabel betaling. Kunne De også være interesseret i dette tilbud? Jeg ser frem til at høre fra Dem og ønsker Dem en god dag. Mange hilsener, I[...] J[...]«

- 4 Tredjemanden, der kendte sagsøgeren, fordi han havde arbejdet sammen med ham i et holdingselskab nogen tid inden, sendte meddelelsen videre til sagsøgeren og spurgte, om den var til ham, og om han var ved at søge job.
- 5 2. Sagsøgeren har fremført, at den – immaterielle – skade, han har lidt, ikke skyldes, at han abstrakt set havde mistet kontrollen over de oplysninger, der blev afsløret, men det forhold at mindst én anden person, som ikke blot kender ham selv men også hans potentielle og forhenværende arbejdsgivere, nu har kendskab til fortrolige forhold. Der er grund til at frygte, at den pågældende tredjemand, der arbejder i samme branche, har givet oplysningerne i meddelelsen videre eller som følge af sit kendskab hertil har kunnet skaffe sig en fordel som konkurrent ved eventuelle stillingsansøgninger. Det er desuden ydmygende, at han »tabte« lønforhandlingerne, og han ville ikke have fortalt andre om det – navnlig ikke konkurrenter.
- 6 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte idømmes forbud mod selv eller via andre at behandle personoplysninger om sagsøgeren, der har tilknytning til hans ansøgning, på den måde, som det skete i Xing-meddelelsen til F. W. af 23. oktober 2018, og dels at betale mindst 2 500 EUR i erstatning til ham for den indtrådte immaterielle skade.
- 7 3. Landgericht (den regionale ret i første instans) gav sagsøgeren delvis medhold, idet retten idømte sagsøgte forbud mod videregivelse af personoplysningerne, og pligt til at betale 1 000 EUR med tillæg af renter til sagsøgeren. Sagsøgte appellerede sagen til Oberlandesgericht (den regionale appeldomstol), der ændrede dommen fra Landgericht (den regionale ret i første instans) for så vidt angik den påståede ret til erstatning for immateriel skade og frifandt sagsøgte i så henseende.
- 8 Appeldomstolen lagde til grund, at sagsøgeren i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 17 har ret til begære forbud mod behandling af hans personoplysninger, når behandlingen foregår i en sådan form som det er sket med den omtvistede meddelelse. Kravet om, at der skal foreligge fare for gentagelse, er opfyldt. Sagsøgeren har derimod ikke nogen ret til erstatning i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, eftersom det i hvert fald ikke er påvist, at han har lidt en skade. Der er ganske vist sket et brud på datasikkerheden ved videregivelsen af personoplysningerne til en udenforstående tredjemand. Det er imidlertid en forudsætning for at kunne opnå ret til økonomisk erstatning, at det desuden er påvist, at der foreligger en konkret skade – selv hvis skaden er af immateriel art. Sagsøgeren har ikke ført et sådant bevis. Han har derimod blot påvist, at der er sket et brud på datasikkerheden. Selv hvis det måtte

antages, at han er blevet »ydmyget«, kan dette ikke kvalificeres som en immateriel skade.

9 Appelleren gav tilladelse til iværksættelse af revisionsanke, hvorunder sagsøgeren har gentaget sine påstande fuldt ud. Sagsøgte har i sin revisionsanke omvendt nedlagt påstand om frifindelse i det hele.

10 II. Forskrifter i national ret, der muligvis er relevante i den foreliggende sag

1. Artikel 2 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning):

»Artikel 2

(1) Enhver har ret til ret til fri personlig udfoldelse, såfremt vedkommende ikke krænker andres rettigheder og ikke tilsidesætter den forfatningsmæssige orden eller den offentlige sædelighed.

(2) [...]«

2. § 253 i Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«):

»§ 253 Ikke-økonomisk skade

(1) Der kan kun forlanges økonomisk erstatning for ikke-økonomisk skade i lovbestemte tilfælde.

(2) Såfremt der skal betales erstatning for skade som følge af en krænkelse af legeme, sundhed, frihed eller seksuel selvbestemmelse, kan der også forlanges passende økonomisk erstatning for en ikke-økonomisk skade.«

3. BGB's § 823:

»§ 823 Erstatningspligt

(1) Den, der forsætligt eller uagtsomt retsstridigt krænker en andens liv, legeme, sundhed, frihed, ejendom eller andre rettigheder, er forpligtet til at betale erstatning til den pågældende person for den heraf opståede skade.

(2) Samme pligt påhviler den, der tilsidesætter en lov, som har til formål at beskytte en anden. Er det i henhold til lovens indhold også muligt at tilsidesætte loven uden culpa, indtræder erstatningspligten kun, dersom der foreligger culpa.«

4. BGB's § 1004 (her analog anvendelse af BGB's § 1004 på tilsidesættelse af absolutte rettigheder som omhandlet i BGB's § 823, stk. 1, eller en beskyttelseslov som omhandlet i BGB's § 823, stk. 2:

»§ 1004 Krav på fjernelse og forbud

(1) Hvis der sker indgreb i ejendomsretten, bortset fra berøvelse eller tilbageholdelse af ejendele, kan ejeren kræve, at den, som forårsager indgrebet, fjerner dette indgreb. Hvis der frygtes yderligere indgreb, kan ejeren indlede et negatorisk søgsmål.

(2) [...]«

11 III. Forelæggelse for Domstolen

12 Udfaldet af parternes revisionsankesag afhænger af fortolkningen af EU-retten.

13 1. Anvendelse af EU-retten

14 a) Databeskyttelsesforordningen kan anvendes både i tidsmæssig (jf. forordningens artikel 99) og geografisk henseende (jf. forordningens artikel 3, stk. 1). Forordningen finder også materielt anvendelse (jf. forordningens artikel 2, stk. 1). Den meddelelse, der er genstand for sagen, indeholdt personoplysninger i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 1), nemlig gennem angivelse af sagsøgerens efternavn, brug af tiltaleform, der afslørede sagsøgerens køn, det forhold at ansøgningsprocessen var igangværende, samt sagsøgtets holdning til sagsøgerens ansøgning og dennes lønforventning – idet størrelsesordenen af den forventede løn indirekte blev afsløret. Disse angivelser var nemlig oplysninger om en fysisk person, som sagsøgte (den dataansvarlige i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), der var i besiddelse af sagsøgerens kontaktoplysninger og curriculum vitæ, havde identificeret eller i hvert fald var i stand til at identificere. Den videregivelse af meddelelsen til en tredjemand, som en medarbejder hos sagsøgte foretog via en onlineportals beskedtjeneste, udgør en (delvis) automatiseret behandling af personoplysningerne i form af videregivelse ved transmission, som databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 2), nævner som eksempel på behandling af personoplysninger.

15 b) Sagsøgte har tilsidesat bestemmelserne i databeskyttelsesforordningen. Appeldomstolen har med rette fastslået, at den behandling af sagsøgerens personoplysninger, som sagsøgte kritiseres for at have foretaget, var ulovlig i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, og sagsøgeren navnlig ikke havde givet samtykke heri. Sagsøgte har heller ikke gjort gældende, at behandlingen var lovlig i henhold til denne bestemmelse.

16 2. Det første spørgsmål, litra a) og b)

17 »Det første spørgsmål, litra a) [Udelades]

18 Det første spørgsmål, litra b) [Udelades]«

19 Sagsøgeren har ikke nedlagt påstand om sletning af de personoplysninger, der er blevet behandlet i strid med databeskyttelsesforordningen; han vil derimod forebygge fare for gentagelse af den ulovlige behandling ved hjælp af et negatorisk søgsmål. Spørgsmålet er, om sagsøgeren kan støtte sin påstand om

forbud på databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, sådan som appeldomstolen har lagt til grund. Spørgsmålet er relevant for afgørelsen af sagen men ikke afklaret i Domstolens praksis, og det kan heller ikke besvares klart på anden vis.

- 20 a) I situationer, hvor sagsøgere har fremsat begæring om forbud i forbindelse med påstand om, at operatører bag søgemaskiner på internettet skal tilpligtes at slette bestemte søgeresultatlinks, har den forelæggende ret imidlertid lagt til grund, at den »ret til sletning«, der er opstillet i databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, allerede som følge af, den berørte i sidste ende ikke har mulighed for at overskue de tekniske forudsætninger for den anfægtede behandling af personoplysninger, der desuden ændrer sig i trit med den løbende teknologiske udvikling, ikke skal fortolkes indskrænkende på en sådan måde, at bestemmelsen udelukkende giver den berørte ret til at forlange oplysninger slettet, men ligeledes medfører, at den pågældende kan begære forbud mod fornyet optagelse på en liste over søgeresultatlinks (jf. den forelæggende rets dom af 27.7.2020 – VI ZR 405/18, ECLI:DE:BGH:2020:270720:UVIZR405.18.0, BGHZ 226, 285 præmis 1, 17 og 35; af 23.5.2023 – VI ZR 476/18, ECLI:DE:BGH:2023:230523UVIZR476.18.0, juris præmis 28). Domstolen lagde åbenbart også dette til grund i sin afgørelse af 8. december 2022 i sag C-460/20 (jf. Domstolens dom, [udelades] præmis 82 f.). I overensstemmelse hermed har den forelæggende ret anset det for muligt, at databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, ligeledes giver ret til at begære forbud i tilfælde, hvor sagsøgeren ud over at nedlægge påstand om sletning af sine personoplysninger i en bedømmelsesportals database har begæret forbud mod offentliggørelse af en profil af ham eller hende på denne portal (jf. den forelæggende rets dom af 12.10.2021 – VI ZR 489/19, ECLI:DE:BGH:2021:121021UVIZR489.19.0, BGHZ 231, 263 præmis 3 og 10; af 13.12.2022 – VI ZR 54/21, ECLI:DE:BGH:2022:131222UVIZR54.21.0, AfP 2023, 149 præmis 3 f. og 40).
- 21 b) Det er imidlertid ikke herved afklaret, om databeskyttelsesforordningens artikel 17 også kan påberåbes, når den person, der berøres af en ulovlig behandling af sine personoplysninger, ikke begærer disse oplysninger slettet men derimod som her – ud over at kræve erstatning af den indtrådte immaterielle skade – blot forebyggende vil forhindre en lignende fremtidig tilsidesættelse af databeskyttelsesforordningen, når der foreligger fare herfor. Selv om databeskyttelsesforordningens artikel 17 ikke efter sin ordlyd omfatter en sådan ret til at begære forbud, kunne det tale for at besvare spørgsmålet bekræftende, at den dataansvarlige som udgangspunkt kan efterkomme begæringen om forbud ved at slette de ulovligt behandlede oplysninger og dermed forhindre, at der på ny kan ske en lignende tilsidesættelse af forordningen. Hvis den berørte person afviser sletningen, har vedkommende mulighed for at påberåbe sig de rettigheder, der fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 18 (jf. forordningens artikel 18, stk. 1, litra b)). I så fald er spørgsmålet, om den berørte persons ret til at kræve begrænsning af behandlingen som omhandlet i artikel 18, sammenholdt med artikel 4, nr. 3, i databeskyttelsesforordningen, også omfatter ret til at begære forbud som beskrevet ovenfor. I retspraksis og retslitteraturen [udelades]

[henvisning til national retslitteratur] er det omtvistet, om der eventuelt på grundlag af databeskyttelsesforordningens artikel 79 kan fremsættes en forbudsbegæring i henhold til EU-retten i andre tilfælde end dem, der er beskrevet ovenfor, og som den højeste retsinstans allerede har afsagt dom om.

22 3. Det andet præjudicielle spørgsmål

23 »Såfremt det første spørgsmål, litra a) og/eller b) besvares bekræftende:

24 a) [Udelades]

25 b) [Udelades]«

26 I henhold til national ret kan der kun fremsættes en begæring om forbud, der er rettet mod fremtiden, som følge af et allerede begået lovbrud, når der er begrundet frygt for fremtidige yderligere indskrænkninger af den begærendes rettigheder, altså risiko for gentagelse, hvor den overtrædelse, der allerede er sket, skaber en begrundet formodning om risiko for gentagelse, som modparten dog gives mulighed for at afkræfte (jf. fast retspraksis om retten til at begære forbud ved overtrædelse af retten til selvbestemmelse over personoplysninger i henhold til BGB's § 1004, stk. 1, andet punktum analogt, sammenholdt med BGB's § 823, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, i Forbundsrepublikken Tysklands forfatning, inden databeskyttelsesforordningen trådte i kraft, den forelæggende rets dom af 15.9.2015 – VI ZR 175/14, ECLI:DE:BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347 præmis 30; jf. vedrørende begæring om forbud ved overtrædelse af almindelige personlige rettigheder blot den forelæggende rets dom af 27.4.2021 – VI ZR 166/19, ECLI:DE:BGH:2021:270421UVIZR166.19.0, NJW 2021, 3334 præmis 21 og 23 med yderligere henvisninger). Henset til karakteren af retten til at begære forbud må dette også gælde, når denne rettighed i EU-retlig henseende fremgår af databeskyttelsesforordningen. Spørgsmålet er imidlertid endnu ikke afklaret i Domstolens praksis.

27 4. Det tredje præjudicielle spørgsmål

28 »Såfremt det første spørgsmål, litra a) og b) besvares benægtende:

[Udelades]«

29 Såfremt bestemmelserne i databeskyttelsesforordningen ikke indrømmer ret til at begære forbud i henhold til EU-retten er spørgsmålet, om der på grundlag af artikel 84, sammenholdt med i databeskyttelsesforordningens artikel 79, i så henseende kan anvendes national ret i stedet for, eller om dette ville være i strid med formålet om et ensartet beskyttelsesniveau inden for EU (jf. niende og tiende betragtning til databeskyttelsesforordningen). Heller ikke dette spørgsmål er afklaret i Domstolens praksis, og det er ligeledes omtvistet i praksis og litteratur [udelades] [henvisning til national retslitteratur]. I henhold til tysk lovgivning kan der foreligge en ret til at begære forbud, jf. BGB's § 1004, stk. 1, andet punktum, analogt, sammenholdt med BGB's § 823, såfremt der er grund til at frygte



yderligere indgreb (jf. for så vidt angår ret til at begære forbud ved overtrædelse af retten til selvbestemmelse over personoplysninger i henhold til BGB's § 1004, stk. 1, andet punktum, analogt, sammenholdt med BGB's § 823, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, i Forbundsrepublikken Tysklands forfatning, den forelæggende rets dom af 15.9.2015 – VI ZR 175/14, ECLI:DE: BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347, præmis 18; jf. om ret til at begære forbud ved overtrædelse af en beskyttelseslov som omhandlet i BGB's § 823, stk. 2, første punktum, dom af 17.7.2008 – I ZR 219/05, NJW 2008, 3565, præmis 13 med yderligere henvisninger.

30 5. Det fjerde præjudicielle spørgsmål

31 »[Udelades]«

32 a) I dom af 4. maj 2023 i sag C-300/21 fastslog Domstolen, at databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, skal fortolkes således, at den blotte overtrædelse af denne forordnings bestemmelser ikke er tilstrækkelig til at give ret til erstatning, men at der derudover skal være lidt en skade ([udelades] præmis 31 ff. og 42). Domstolen fastslog desuden, at databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, er til hinder for en national regel eller praksis, hvorefter erstatning for en immateriel skade som omhandlet i den nævnte bestemmelse er betinget af, at den skade, som den registrerede har lidt, har en vis alvorsgrad [udelades]. Domstolen fastslog imidlertid (jf. præmis 50 i den nævnte dom), også, at det forhold, at der ikke skal nås nogen alvorstærskel, ikke indebærer, at en registreret person, der er berørt af en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, som har haft skadevirkninger for den pågældende, ikke skal godtgøre, at disse virkninger udgør en immateriel skade som omhandlet i forordningens artikel 82. Med henblik på en fortolkning af databeskyttelsesforordningens artikel 82 har Domstolen herudover bl.a. henvist til 75. og 85. betragtning til forordningen (jf. præmis 37 i den nævnte dom). I disse betragtninger konkretiseres begrebet »skade« ved en række angivne eksempler »eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser for den berørte fysiske person«.

33 b) Henset til den overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, der er sket i den foreliggende sag, og de følger heraf, som den berørte har gjort gældende, nemlig frygten for at oplysningerne videregives til andre i samme branche, en person herved får kendskab til fortrolige forhold, ydmygelse som følge af tabte lønforhandlinger og andres kendskab hertil, opstår der et spørgsmål, som er relevant for afgørelse af sagen og også rækker ud over denne, men som Domstolen endnu ikke har afklaret, nemlig spørgsmålet, om databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, skal fortolkes således, at det er tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en immateriel skade i henhold til denne bestemmelse, at der blot er indtrådt negative følelser, som f.eks. ærgrelse, irritation, utilfredshed, bekymring og angst for yderligere overtrædelser, samt frygt for skade på omdømme, der som sådan hører til de almindelige problemer i tilværelsen og ofte er en del af hverdagen. Hverken databeskyttelsesforordningens

artikel 82 eller de betragtninger til forordningen, som omhandler erstatning for skade, giver et klart svar på spørgsmålet (jf. generaladvokatens forslag til afgørelse af 27.4.2023 i sag C-340/21, [udelades] punkt 70 f.[udelades]).

34 6. Det femte præjudicielle spørgsmål

35 »[OMISSIS]«

36 a) I dom af 4. maj 2023 i sag C-300/21 fastslog Domstolen, at databeskyttelsesforordningen ikke indeholder bestemmelser, der har til formål at fastlægge reglerne om fastsættelse af den erstatning, som en registreret, jf. denne forordnings artikel 4, nr. 1), kan kræve i henhold til forordningens artikel 82, når en overtrædelse af denne forordning har forvoldt vedkommende skade. Når der ikke findes EU-retlige regler på området, tilkommer det følgelig hver enkelt medlemsstat i sin retsorden at fastsætte reglerne for sager til sikring af beskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til artikel 82, og navnlig at fastsætte de kriterier, der giver mulighed for at bestemme omfanget af den erstatning, der skal betales i denne forbindelse, idet de nævnte principper om ækvivalens og effektivitet skal overholdes ([udelades] præmis 54 med yderligere henvisninger og præmis 59).

37 For så vidt angår effektivitetsprincippet fastslog Domstolen, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om de regler, der er fastsat i national ret for domstolens fastsættelse af den erstatning, der skal betales i henhold til den ret til erstatning, der er fastsat i databeskyttelsesforordningens artikel 82, i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der er tillagt ved EU-retten og nærmere bestemt ved denne forordning. Domstolen har i denne forbindelse fremhævet, at det i sjette punktum i 146. betragtning til databeskyttelsesforordningen er anført, at dette instrument har til formål at sikre de registrerede »fuld erstatning for den skade, som de har lidt«, og at en økonomisk erstatning på grundlag af denne bestemmelse, henset til den kompenserende funktion af den ret til erstatning, som er fastsat i databeskyttelsesforordningens artikel 82, anses for at være »fuld«, hvis den fuldstændigt kompenserer den skade, der er lidt på grund af overtrædelsen af denne forordning, uden at det med henblik på en sådan ydelse af fuldstændig kompensation er nødvendigt at pålægge betaling af erstatning med karakter af straf ([udelades] præmis 56 ff.).

38 b) Det er imidlertid ikke herved tilstrækkelig afklaret, om der ved fastsættelsen af størrelsen af den immaterielle skade, der skal erstattes på grundlag af databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, kan tages hensyn til hvilken grad af skyld, der er udøvet ved overtrædelsen af forordningen (jf. for så vidt også det femte præjudicielle spørgsmål fra Bundesarbeitsgericht i sag C-667/21, ABl. EU C 95 af 28.2.2022, s. 13 f.).

39 aa) I henhold til national ret skal der, når lovgivningen indrømmer en passende økonomisk erstatning for immaterielle skader (erstatning for svie og smerte), i

forbindelse med erstatningsberegningen tages hensyn til, at erstatning for svie og smerte har en dobbelt funktion: Erstatningen skal give skadelidte en passende kompensation for ikke-økonomiske skader (kompenserende funktion). Samtidig skal der tages hensyn til den tanke, at skadevolder skylder skadelidte oprejsning for det, som den pågældende har gjort imod skadelidte (oprejsende funktion, fast retspraksis vedrørende BGB's § 253 BGB, jf. blot den forelæggende rets dom af 8.2.2022 – VI ZR 409/19, ECLI:DE:BGH:2022:080222UVIZR409.19.0, VersR 2022, 635 præmis 11 med yderligere henvisninger). Kompensationstanken tillægges som regel mest vægt. Eftersom lovgivningen imidlertid kræver, at der ydes en passende erstatning, kan kompensationsformålet ikke være det eneste afgørende for størrelsen af ydelsen. Det er ikke muligt kun at lægge kompensationsstanken til grund, eftersom immaterielle skader ikke kan udtrykkes i penge, og kompensationsmuligheder også kun i begrænset omfang kan udtrykkes i penge. Den oprejsende funktion udtrykker det personlige forhold mellem skadevolderen og den skadelidte, der er opstået ved den indtrådte skade, og kræver i sagens natur, at samtlige konkrete omstændigheder undersøges og inddrages ved fastsættelse af erstatningen, for så vidt de pågældende forhold er med til at give det konkrete skadestilfælde dets særpræg. En af de konkrete omstændigheder er den grad af skyld, som skadevolder har udvist (jf. ovennævnte dom fra den forelæggende ret, præmis 12 med yderligere henvisninger).

- 40 bb) I henhold til disse principper er det efter den forelæggende rets opfattelse henset til effektivitetsprincippet relevant at inddrage graden af skyld ved fastsættelse af den erstatning, der i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, skal ydes som følge af en indtrådt immateriel skade, såfremt denne erstatning også har en oprejsende funktion – der i henhold til national retsforståelse ikke kan begrunde en erstatning med karakter af straf – svarende til hvad der gælder ved erstatning for svie og smerte. Generaladvokatens forslag til afgørelse af 6. oktober i sag C-300/21 tyder på, at dette kan være tilfældet ([udelades] præmis [udelades]: »En fortolkning, der automatisk forbinder begrebet »overtrædelse« med begrebet »erstatning«, uden at der foreligger en skade, er således ikke forenelig med ordlyden af databeskyttelsesforordningens artikel 82. Den er heller ikke forenelig med det primære mål om civilretligt erstatningsansvar, som databeskyttelsesforordningen indfører, hvilket er at fyldestgøre den registrerede, netop gennem en »fuld erstatning« for den skade, som vedkommende har lidt«). Graden af skyld kan således tænkes at skulle inddrages ved fastsættelsen af det beløb, der er passende med henblik på at yde »fuld erstatning« for den immaterielle skade. I sit forslag til afgørelse af 25. maj 2023 i sag C-667/21 begrundede generaladvokaten imidlertid sin opfattelse af, at graden af skyld ikke har betydning ved fastsættelse af størrelsen af den immaterielle skade, der skal gives erstatning for i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1, bl.a. med, at der skal ydes »fuld« erstatning ([udelades] præmis 118 [udelades]).
- 41 7. Det sjette præjudicielle spørgsmål

- 42 »Såfremt det første spørgsmål litra a), litra b) eller det tredje spørgsmål besvares bekræftende: [udelades]«
- 43 Såfremt der i den foreliggende tvist skal tilkendes sagsøgeren ret til at begære forbud i henhold til EU-retten eller national lovgivning er spørgsmålet, om der ved fastsættelse af størrelsen af den immaterielle erstatning i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1 kan tages hensyn til dette forhold – således at erstatningen reduceres. I henhold til national ret skal der ved fastsættelse af en økonomisk erstatning for immaterielle skader i forbindelse med den påkrævede bedømmelse af alle omstændigheder også tages hensyn til en allerede afsagt afgørelse, hvorved der er nedlagt forbud; afgørelsen og de hermed forbundne fuldbyrdelsesmuligheder kan påvirke retten til økonomisk erstatning og i givet fald endog udelukke en sådan erstatning (jf. for så vidt angår den forelæggende rets faste praksis om økonomisk erstatning ved culpøs overtrædelse af de almindelige personlige rettigheder blot dom af 22.2.2022 – VI ZR 1175/20, ECLI:DE:BGH:2022:220222UVIZR1175 20.0, VersR 2022, 830, præmis 44 med yderligere henvisninger). Det forekommer tvivlsomt og kan ikke afgøres på grundlag af hidtidig praksis fra Domstolen, om, og i givet fald i hvilket omfang (kun med henblik på at reducere eller også for helt at udelukke en erstatning?), disse principper henset til effektivitetsprincippet kan overføres til spørgsmålet om ret til erstatning af immateriel skade i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 82, stk. 1.

[Udelades]