

Asunto C-560/21

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

13 de septiembre de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

27 de abril de 2021

Parte demandante, apelante y recurrente en casación:

ZS

Parte demandada, apelada y recurrida en casación:

Zweckverband «Kommunale Informationsverarbeitung Sachsen»
KISA, Körperschaft des öffentlichen Rechts

**BUNDESARBEITSGERICHT (TRIBUNAL SUPREMO DE LO
LABORAL)**

[*omissis*]

RESOLUCIÓN

[*omissis*]

En el asunto entre

ZS

parte demandante, apelante y recurrente en casación,

[*omissis*]

Zweckverband «Kommunale Informationsverarbeitung Sachsen» KISA,
Körperschaft des öffentlichen Rechts

parte demandada, apelada y recurrida en casación,

la Sala Novena del Bundesarbeitsgericht [*omissis*] ha resuelto:

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 6, apartado 4, primera frase, de la Bundesdatenschutzgesetz, en virtud de la cual se supedita la destitución del delegado de protección de datos por el responsable del tratamiento, que es su empleador, a los requisitos establecidos en dicha disposición, con independencia de si la causa de la destitución tiene o no que ver con el desempeño de las funciones del delegado de protección de datos destituido?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

- 2) ¿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

- 1 Las partes litigan por la destitución del demandante como delegado de protección de datos.
- 2 El demandante trabaja para la demandada desde el 1 de enero de 2002 en el departamento fiscal, en último lugar como asesor de aplicaciones. En cuanto prestadora de servicios a los municipios, la demandada aplica el Derecho federal, por lo que, en virtud tanto del 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; en lo sucesivo, «RGPD») (DO 2016, L 119, p. 1), como de la Bundesdatenschutzgesetz (Ley federal de protección de datos; en lo sucesivo, «BDSG»), está obligada a nombrar a un delegado de protección de datos. El 27 de febrero de 2004, la demandada nombró delegado de protección de datos al demandante.

- 3 Mediante escrito de 15 de agosto de 2018, la demandada destituyó al demandante como delegado de protección de datos con efectos a partir del 31 de agosto de 2018, con el argumento de que su actividad a este respecto era incompatible con su actividad profesional. Al tener que tratar datos financieros de los ciudadanos, se producía un conflicto de intereses con las obligaciones que incumbían al demandante como delegado de protección de datos, así como con su actividad como asesor de aplicaciones. El demandante considera que no existe una causa grave que justifique su destitución.
- 4 En las instancias previas se ha desestimado la demanda, con la cual el demandante solicita que se anule su destitución como delegado de protección de datos. Con su recurso de casación, el demandante reitera su pretensión.

B. Disposiciones nacionales aplicables

- 5 La Bundesdatenschutzgesetz, en su versión vigente entre el 25 de mayo de 2018 y el 25 de noviembre de 2019 (BGBl. 2017 I, p. 2097), contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

«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].»
- 6 El 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), presenta, en extracto, el siguiente tenor:

«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.»

«Artículo 626

Resolución sin preaviso por causa grave

1. Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato de prestación 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 resolución solo podrá tener lugar en el plazo de dos semanas, que comenzará a correr en el momento en que la parte facultada para resolver tenga conocimiento de los hechos pertinentes. [...]»

C. Disposiciones del Derecho de la Unión pertinentes

7 El RGPD dispone, en particular:

«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.»

D. Necesidad de una resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y explicación de las cuestiones prejudiciales

I. Necesidad de una resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

8 El éxito del recurso de casación interpuesto por el demandante depende de la interpretación del Derecho de la Unión. En virtud del artículo 6, apartado 4, primera frase, de la BDSG, la destitución del delegado de protección de datos solo es admisible aplicando por analogía el artículo 626 del BGB, es decir, por una causa grave. Las disposiciones de la BDSG someten la destitución del delegado de protección de datos a requisitos más estrictos que el Derecho de la Unión. El artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD solamente establece que el delegado de protección de datos no puede ser destituido ni sancionado por el responsable por desempeñar sus funciones.

9 Con arreglo al Derecho nacional, el recurso de casación del demandante sería fundado. Con la motivación facilitada por el Landesarbeitsgericht (Tribunal Regional de lo Laboral), no podría considerarse válida la destitución. Si esta Sala devolviese el asunto a dicho tribunal, este habría de examinar la destitución del demandante de 15 de agosto de 2018 para comprobar si existía una causa grave para ello a efectos del artículo 6, apartado 4, primera frase, de la BDSG en relación con el artículo 626 del BGB.

- 10 La aplicabilidad del artículo 6, apartado 4, primera frase, de la BDSG en relación con el artículo 626 de la BGB depende de si el Derecho de la Unión y, en particular, el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD admite o no una normativa de un Estado miembro que somete la destitución de un delegado de protección de datos a requisitos más estrictos que los previstos en el Derecho de la Unión. Sobre este extremo, esta Sala no puede pronunciarse sin acudir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE. Si se hubiese de dejar inaplicado el artículo 6, apartado 4, primera frase, del BDSG en virtud de la primacía del Derecho de la Unión, no prosperaría el recurso de casación del demandante, ya que en el presente caso no existen otras circunstancias que impliquen la nulidad de su destitución.

II. Aclaración de la primera cuestión prejudicial

- 11 Esta Sala no puede juzgar si, junto al artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, es aplicable la disposición nacional del artículo 6, apartado 4, primera frase, de la BDSG, que limita más que el Derecho de la Unión la posibilidad de destituir a un delegado de protección de datos de una empresa.
- 12 1. En comparación con el Derecho de la Unión el Derecho nacional prevé una protección reforzada frente a la destitución. De conformidad con el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, el delegado de protección de datos no puede ser destituido ni sancionado por el responsable del tratamiento por desempeñar sus funciones. Por su parte, 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), aunque, como ocurre en el presente caso, la destitución no guarde relación con el desempeño de sus funciones.
- 13 2. 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).

- 14 3. En la doctrina nacional hay diferencia de opiniones sobre si el RGPD permite a los Estados miembros supeditar la destitución del delegado de protección de datos a requisitos adicionales.
- 15 a) En parte, se sostiene que la protección frente a la destitución del artículo 38, apartado 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, primera frase, de la BDSG, constituye una normativa laboral sustantiva, dado que, cuando se trata de delegados internos de protección de datos, la destitución va acompañada habitualmente de una modificación del contrato de trabajo en que las obligaciones del empleado dejan de incluir las funciones del delegado de protección de datos [omissis]. Se argumenta que con arreglo al artículo 153 TFUE, la Unión carece de competencia legislativa en materia de normativa laboral sustantiva, por lo que no existe incompatibilidad 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]. 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].
- 16 b) En cambio, otros autores atienden a la función de la protección frente a la destitución, que no es de naturaleza laboral, sino que tiene su fundamento en los principios de la protección de datos [omissis]. Si se diese por buena esta interpretación, no sería válida una disposición nacional como la del artículo 6, apartado 4, de la BDSG, que impone requisitos más estrictos para la destitución que los derivados de la protección de datos europea.

III. Explicación de la segunda cuestión prejudicial

- 17 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 vinculados al responsable del tratamiento en virtud de una relación laboral. En caso de no haber tal base jurídica, el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD no se opondría a una disposición nacional como la del artículo 6, apartado 4, de la BDSG y prosperaría el recurso de casación interpuesto por el demandante.
- 18 1. 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.

- 19 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). 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*]. 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).
- 20 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/CE 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, en relación con el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD y con el artículo 114 TFUE, apartado 2, cabría objetar que el artículo 114 TFUE, apartado 1, no se aplica, 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 meros reflejos, en particular, en la posición jurídica de los empleados [*omissis*].
- 21 2. Aunque esta Sala no comparte las dudas en cuanto a la validez del 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.
- 22 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*]. Conforme a esta postura, el Bundesrat (Consejo Federal) alemán, mediante resolución de 30 de marzo de 2012 (BR-Drs. 52/12 [resolución]), 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).
- 23 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*].

24 E. [omissis] [Consideraciones sobre el procedimiento nacional]

[omissis]

DOCUMENTO DE TRABAJO