

**Asunto C-65/23****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

8 de febrero de 2023

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

22 de septiembre de 2022

**Parte demandante, apelante y recurrente en casación:**

MK

**Parte demandada, apelada y recurrida en casación:**

K GmbH

**Objeto del procedimiento principal**

Reglamento (UE) 2016/679 — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales — Tratamiento en el ámbito laboral — Derecho a indemnización — Requisitos — Licitud del tratamiento de datos — Necesidad del tratamiento de datos — Margen de apreciación de las partes de un acuerdo de empresa — Control jurisdiccional — Daños y perjuicios — Cuantificación del importe de los daños y perjuicios inmateriales a indemnizar

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

**Cuestiones prejudiciales**

- 1) Una normativa nacional adoptada al amparo del artículo 88, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679 —como el artículo 26, apartado 4, de la Ley Federal de Protección de Datos— que establece que el tratamiento de datos

personales de los trabajadores, incluidas las categorías especiales de datos personales, para fines de la relación laboral está permitido sobre la base de convenios colectivos si se respeta el artículo 88, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/679, ¿debe interpretarse en el sentido de que también deben respetarse siempre los demás requisitos del Reglamento (UE) 2016/679, como, por ejemplo, los artículos 5, 6, apartado 1, y 9, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) 2016/679?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Puede interpretarse una normativa nacional adoptada al amparo del artículo 88, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679 —como el artículo 26, apartado 4, de la Ley Federal de Protección de Datos— en el sentido de que las partes de un convenio colectivo (en este caso, las partes de un acuerdo de empresa) disponen de un margen de apreciación a la hora de evaluar la necesidad del tratamiento de datos en el sentido de los artículos 5, 6, apartado 1, y 9, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) 2016/679 que está sujeto únicamente a un control jurisdiccional limitado?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial:

¿A qué puede limitarse el control jurisdiccional en ese supuesto?

4) ¿Debe interpretarse el artículo 82, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679 en el sentido de que una persona ya tiene derecho a recibir una indemnización por daños y perjuicios inmateriales cuando sus datos personales han sido tratados contraviniendo lo dispuesto por el Reglamento (UE) 2016/679, o el derecho a una indemnización por daños y perjuicios inmateriales exige, además, que el interesado alegue que sufrió unos daños y perjuicios inmateriales de cierta entidad?

5) ¿Tiene el artículo 82, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679 naturaleza preventiva especial o general y debe tenerse ello en cuenta en detrimento del responsable o del encargado del tratamiento a efectos de cuantificar el importe de los daños y perjuicios inmateriales que deben indemnizarse con base en el artículo 82, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679?

6) ¿Es relevante el grado de culpabilidad del responsable o del encargado del tratamiento a efectos de cuantificar el importe de los daños y perjuicios inmateriales que deben indemnizarse con base en el artículo 82, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679? En particular, ¿puede tenerse en cuenta a favor del responsable o del encargado del tratamiento la inexistencia de culpa o la existencia de culpa leve por su parte?

## **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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), en particular los artículos 2, 4, 5 y 6, así como los artículos 82, apartado 1, y 88, apartados 1 y 2.

## **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Bundesdatenschutzgesetz (Ley Federal de Protección de Datos; en lo sucesivo, «BDSG») de 30 de junio de 2017 (BGBl. I p. 2097), modificada por última vez por el artículo 10 de la Ley de 23 de junio de 2021 (BGBl. I p. 1858; 2022 I p. 1045), en particular el artículo 26.

«Artículo 26 Tratamiento de datos a efectos de la relación laboral

1. Los datos personales de los trabajadores pueden tratarse a efectos de la relación laboral si ello es necesario para la decisión sobre la formalización de una relación laboral o, una vez formalizada la relación laboral, para su ejecución o extinción o para el ejercicio o cumplimiento de los derechos y obligaciones de la representación legal de los trabajadores resultantes de una ley o de un acuerdo colectivo general, un acuerdo de empresa o un acuerdo colectivo de la función pública (convenio colectivo). [...]

[...]

4. El tratamiento de datos personales, incluidas las categorías especiales de datos personales de los trabajadores a efectos de la relación laboral, estará permitido con arreglo a lo dispuesto en convenio colectivo. En ese marco, las partes negociadoras deben respetar el artículo 88, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/679.»

## **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 El demandante reclama a la demandada, su empleadora, una indemnización con arreglo al artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 por los daños y perjuicios inmateriales sufridos por él como consecuencia de la infracción de dicho Reglamento.
- 2 Inicialmente, la demandada utilizaba un sistema convencional de gestión de datos (sistema informático de personal) para la administración del personal, en el que, ajustándose a los correspondientes acuerdos de empresa, se registraban, entre otros, los siguientes datos de los trabajadores: datos salariales, domicilio

particular, fecha de nacimiento, edad, estado civil, número de la seguridad social, número de identificación fiscal.

- 3 En 2017, en el grupo de empresas al que pertenece la demandada, se planificó un cambio para todo el grupo consistente en implantar el sistema informático de personal «Workday», basado en la nube. En este contexto, entre el 24 de abril y el 18 de mayo de 2017, la demandada subió, entre otros, los siguientes datos del demandante a un sitio de Internet de la empresa matriz: apellidos, nombre, número de teléfono del trabajo, dirección de correo electrónico del trabajo, datos salariales (salario anual y mensual, extensión de la remuneración según el rendimiento), domicilio particular, fecha de nacimiento, edad, estado civil, número de la seguridad social, número de identificación fiscal.
- 4 Posteriormente se celebró con el comité de empresa el correspondiente acuerdo de empresa de tolerancia, que se refería a datos muy concretos: número de personal, apellido, nombre, número de teléfono, fecha de alta, fecha de alta en el grupo de empresas, lugar de trabajo, empresa (K/Dental), lugar de trabajo, empresa, número de teléfono profesional y dirección de correo electrónico profesional. Se prorrogó varias veces el período de vigencia y de ultraactividad del acuerdo de empresa de tolerancia. Finalmente, el 23 de enero de 2019 entraron en vigor un «Acuerdo marco de empresa sobre el funcionamiento de los sistemas informáticos» y un «Acuerdo de empresa sobre la introducción y el uso de Workday».
- 5 Según el demandante, el tratamiento de sus datos en el contexto de las pruebas de uso del nuevo sistema informático de personal no se ajustó al Reglamento 2016/679. A este respecto, finalmente solo se opone al tratamiento de sus datos entre el 25 de mayo de 2018 (primer día de aplicación del Reglamento 2016/679) y el final del primer trimestre de 2019.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 6 El demandante argumenta que al amparo del artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios inmateriales por un importe de 3 000 euros.
- 7 Afirma que, entre el 25 de mayo de 2018 y el final del primer trimestre de 2019, atendiendo al Reglamento 2016/679 y a las disposiciones pertinentes de la BDSG, la demandada no estaba autorizada para tratar datos suyos en el sistema informático de personal «Workday», basado en la nube.
- 8 Entiende que, durante ese período de tiempo, el tratamiento de datos necesario en la relación laboral de las partes se produjo con el anterior sistema informático de personal, por lo que desde ninguna perspectiva fue necesario para la relación laboral transferir sus datos a otro sistema y tratarlos allí durante el mismo período de tiempo. Aduce que el tratamiento de datos que se realizó tampoco era necesario a efectos de probar el posterior funcionamiento de «Workday» como sistema informático de personal único para todo el grupo de empresas. Sostiene que, por el

contrario, para la fase de prueba habrían bastado datos de prueba ficticios y que no era necesario utilizar datos reales ni hacerlos accesibles en «Workday» en el marco del grupo de empresas.

- 9 Aduce que si el órgano jurisdiccional, en contra de su opinión (la del demandante), considera que los datos reales son necesarios o si el acuerdo de empresa de tolerancia resulta ser suficiente como base jurídica para el tratamiento de datos utilizando datos reales, en cualquier caso hubo una extralimitación de la autorización para el tratamiento de datos contenida en el acuerdo de empresa de tolerancia. Expone que, en efecto, la demandada también transmitió otros datos, como sus datos de contacto privados, los detalles de su contrato y su remuneración, su número de la seguridad social, su número de identificación fiscal, su nacionalidad y su estado civil, además de las categorías de datos señaladas en el acuerdo de empresa de tolerancia, cuando no tenía derecho a hacerlo, ni con arreglo al acuerdo de empresa de tolerancia ni de ningún otro modo.
- 10 En cuanto a la carga de la alegación y de la prueba, el demandante entiende que corresponden en gran medida a la demandada y que le incumbe a ella alegar y probar que su modo de actuar se ajusta en detalle al Reglamento 2016/679.
- 11 Afirma que las infracciones del Reglamento 2016/679 por parte de la demandada también fueron la causa de los daños y perjuicios inmateriales sufridos por el demandante. Argumenta que el propio tratamiento de datos en «Workday», que fue innecesario, pero en cualquier caso la salida ilícita de sus datos y su accesibilidad dentro del grupo de empresas, también para terceros no autorizados, conducen a unos daños y perjuicios inmateriales. En su opinión, también existe un riesgo de uso indebido de sus datos por parte de terceros, lo que le coloca, como interesado, en una situación de incertidumbre. Argumenta que, como trabajador, no puede saber si sus datos transmitidos por la demandada dentro del grupo de empresas serán utilizados o ya han sido utilizados por la demandada e incluso por terceros y, en su caso, de qué modo y con qué fines. Entiende que, dadas las capacidades y los fines de «Workday», cabe imaginar que sus datos personales se utilicen para el *profiling*, es decir, la elaboración y/o la utilización de perfiles. Dado que él, como trabajador, no tiene acceso a ese tipo de circunstancias internas del tratamiento de datos en el ámbito de la demandada y, por tanto, a este respecto no puede formular sus alegaciones de manera fundada y detallada, es el empleador, es decir, la demandada, la que soporta en gran medida la carga de la alegación y de la prueba. Por lo demás, señala que la mera posibilidad de un uso indebido de los datos debe ser suficiente para acreditar unos daños y perjuicios inmateriales, pues como consecuencia de dicha posibilidad ya perdió el control sobre sus datos personales, en contra de lo previsto en el considerando 85 del Reglamento 2016/679.
- 12 El hecho de que la transmisión de datos para colmar de datos el sistema «Workday» ya tuviera lugar antes de la fecha de aplicación del Reglamento 2016/679 prevista en el artículo 99, apartado 2, de este es, a su juicio, irrelevante,

pues las circunstancias referidas son unos hechos continuados. Expone que, a este respecto, también hay que tener en cuenta que, en contra de lo exigido por el Reglamento 2016/679 y la BDSG, no se estableció ningún plan de supresión respecto de los datos tratados en «Workday» con fines (supuestamente) de prueba.

- 13 Como consecuencia de las infracciones del Reglamento 2016/679 y de la BDSG y de los riesgos de uso indebido asociados a aquellas, considera que se vulneró gravemente su derecho a la personalidad. Concluye que debe recibir una indemnización efectiva, invocando a tal efecto también el considerando 146 del Reglamento 2016/679. La situación se ve agravada, en su opinión, por el hecho de que la demandada (o su predecesora legal) cometieron las infracciones intencionadamente, eludiendo conscientemente lo exigido por la normativa sobre protección de datos y en materia de organización social de las empresas.
- 14 La demandada argumenta que no ha vulnerado la normativa en materia de protección de datos. Señala que la licitud del tratamiento de datos resulta del artículo 6, apartado 1, del Reglamento 2016/679, del artículo 26, apartado 1, de la BDSG o, en su caso, del artículo 26, apartado 4, de la BDSG en relación con el acuerdo de empresa de tolerancia.
- 15 Afirma que el demandante no ostenta un derecho a indemnización con arreglo al artículo 82 del Reglamento 2016/679 y que no ha acreditado unos hechos que den lugar a la responsabilidad ni el contenido de esta.
- 16 Aduce que el demandante, sobre quien recae la carga de la alegación y de la prueba, no ha acreditado suficientemente los daños y perjuicios inmateriales ni la causalidad en relación con las posibles infracciones cometidas por la demandada. A su juicio, en la medida en que el demandante aporta indicios de una infracción concreta, a la demandada le incumbe, en el mejor de los casos, una carga de la alegación de naturaleza secundaria.
- 17 Opina que no toda molestia percibida como tal ni toda infracción trivial sin menoscabo serio bastan para que existan daños y perjuicios. Afirma que, en lugar de unos daños y perjuicios, el demandante solamente alega que considera correr peligro de sufrir daños y perjuicios. Esto no queda comprendido en la noción de daños y perjuicios indemnizables del artículo 82 del Reglamento 2016/679. En su opinión, a tal efecto es más bien necesaria una violación grave del derecho general de la personalidad, que no se vea compensada de otro modo, algo que no ha sido alegado por el demandante.

## **Breve exposición de la motivación de la petición de decisión prejudicial**

### ***1. Observaciones preliminares***

- 18 La demandada trata (artículo 4, punto 2, del Reglamento 2016/679) como responsable (artículo 4, punto 7, del Reglamento 2016/679) los datos personales (artículo 4, punto 1, del Reglamento 2016/679) del demandante en la relación

laboral. Ese tipo de tratamiento está comprendido en el ámbito de aplicación material del Reglamento 2016/679, definido en su artículo 2, apartado 1.

- 19 En relación con el tratamiento de datos controvertido en el litigio principal entre el 25 de mayo de 2018 y el final del primer trimestre de 2019, la Sala parte de la base de que en nada cambia la «responsabilidad» de la demandada al respecto en el sentido del artículo 4, punto 7, del Reglamento 2016/679 el hecho de que la acción de subir o de transferir los datos personales del demandante en cuestión desde el anterior sistema informático de personal a un sitio web de la sociedad matriz tuviera lugar antes de la vigencia del Reglamento 2016/679 a partir del 25 de mayo de 2018, en concreto entre el 24 de abril y el 18 de mayo de 2017. También después de esas fechas, la demandada era y sigue siendo responsable del tratamiento en el sentido del artículo 4, punto 7, del Reglamento 2016/679, pues para ello no es necesario que el responsable del tratamiento determine por sí solo los fines y medios del tratamiento de los datos personales. Esto también puede hacerse junto con otros a tenor del artículo 4, punto 7, del Reglamento 2016/679. En opinión de la Sala, la responsabilidad de la demandada en el sentido del artículo 4, punto 7, del Reglamento 2016/679 no cambiaría, aunque esta alegara a lo largo del procedimiento que no tenía poder de codecisión en el grupo de empresas, o que solo lo tenía de forma limitada, en relación con el desarrollo del uso de los datos en «Workday». En efecto, desde el momento de la aplicabilidad del Reglamento 2016/679, la demandada no ha buscado en ningún momento la devolución ni la supresión de los datos del demandante en «Workday» y esta tampoco se ha producido. Más bien todo lo contrario, pues la demandada, al prorrogar repetidamente el período de vigencia y de ultraactividad del acuerdo de empresa de tolerancia (la última vez hasta el 31 de enero de 2019), ha dado a entender que ha seguido actuando activamente como responsable en el sentido del artículo 4, punto 7, del Reglamento 2016/679 para garantizar el funcionamiento provisional de «Workday», entre otros, con los controvertidos datos personales del demandante, mediante la celebración de nuevos acuerdos de empresa.
- 20 Como la Sala apoya estas reflexiones y las que siguen en una determinada interpretación de las disposiciones del Reglamento 2016/679, se solicita al Tribunal de Justicia que, en caso de que dicha interpretación sea incorrecta, así lo indique, además de responder a las cuestiones prejudiciales planteadas. A este respecto, también serán relevantes las indicaciones específicas acerca de la transferencia y el tratamiento de datos en el seno de un grupo de empresas.

## **2. Acerca de la primera cuestión prejudicial**

- 21 Con su primera cuestión prejudicial, la Sala desea saber si una normativa nacional adoptada al amparo del artículo 88, apartado 1, del Reglamento 2016/679 —como el artículo 26, apartado 4, de la BDSG— que establece que el tratamiento de datos personales de los trabajadores, incluidas categorías especiales de datos personales, para fines de la relación laboral con arreglo a los convenios colectivos, está permitido si respeta el artículo 88, apartado 2, del Reglamento 2016/679, debe

interpretarse en el sentido de que (para ajustarse al Derecho de la Unión) también deben respetarse siempre los demás requisitos del Reglamento 2016/679, como, por ejemplo, los artículos 5, 6, apartado 1, y 9, apartados 1 y 2, del Reglamento 2016/679. Indisolublemente ligada a esa duda se suscita la cuestión de qué se entiende por «normas más específicas» en el sentido del artículo 88, apartado 1, del Reglamento 2016/679.

- 22 La respuesta del Tribunal de Justicia a estas cuestiones es necesaria para resolver el litigio principal, a fin de que la Sala pueda evaluar la licitud del tratamiento de datos previsto en el acuerdo de empresa de tolerancia (como convenio colectivo) que efectivamente fue llevado a cabo. Esto se refiere específicamente a los conjuntos de datos mencionados en el acuerdo de empresa de tolerancia (véase el apartado 4 anterior).
- 23 En la medida en que la demandada, entre el 24 de abril y el 18 de mayo de 2017, excediéndose de los conjuntos de datos mencionados en el acuerdo de empresa de tolerancia, transfirió otros datos personales del demandante (datos salariales, domicilio particular, fecha de nacimiento, edad, estado civil, número de la seguridad social, número de identificación fiscal) a un sitio web de la empresa matriz para colmar de datos el sistema «Workday», la Sala entiende que esto ya no estaba cubierto por el acuerdo de empresa de tolerancia y, por tanto, no debe evaluarse al amparo del artículo 26, apartado 4, de la BDSG, sino al amparo del artículo 26, apartado 1, de la BDSG. También es improbable que ese tipo de tratamiento de datos excesivo fuera necesario en el sentido del artículo 26, apartado 1, de la BDSG o de los artículos 5 y 6, apartado 1, del Reglamento 2016/679, pues procede suponer que el acuerdo de empresa de tolerancia formalizado también por la demandada enumeraba exhaustivamente todos los conjuntos de datos que desde su punto de vista eran necesarios para los supuestos fines de prueba. Sin embargo, a juicio de la Sala, para su decisión en el litigio principal no basta con que, en consecuencia, una parte del tratamiento de datos denunciado por el demandante ya deba calificarse como ilícito sin necesidad de una petición de decisión prejudicial. Antes bien, para resolver en el litigio principal es preciso que se pueda evaluar en su conjunto el tratamiento de datos impugnado, pues esto podría llevar aparejadas consecuencias en cuanto al alcance de la infracción de las normas de protección y a la cuantía de la posible indemnización por daños y perjuicios.
- 24 El artículo 26, apartado 4, de la BDSG, según el cual el tratamiento de datos personales, incluidas las categorías especiales de datos personales de los trabajadores, está permitido a efectos de la relación laboral con arreglo a lo dispuesto en convenio colectivo, si bien debe respetarse el artículo 88, apartado 2, del Reglamento 2016/679, podría interpretarse, atendiendo a su redacción, en el sentido de que, aparte de lo exigido por el artículo 88, apartado 2, del Reglamento 2016/679, no debe observarse ningún otro requisito del Reglamento 2016/679. En un caso así, un tratamiento de datos en una relación laboral que en principio sería ilícito por no satisfacer los requisitos de necesidad previstos en el artículo 26, apartado 1, de la BDSG o en los artículos 5 y 6, apartado 1, o 9, apartados 1 y 2,

del Reglamento 2016/679, y para el cual tampoco consta el consentimiento de la persona interesada, podría ser admisible o estar justificado por el mero hecho de ser regulado en un convenio colectivo, en este caso, en un acuerdo de empresa. En un caso como el del litigio principal, esto significaría que únicamente a causa de la regulación del tratamiento de datos en un convenio colectivo —a diferencia de lo que sucedería en caso de regulación en una norma general como puede ser una ley— no habría que examinar la necesidad del tratamiento de datos.

- 25 La Sala entiende que la interpretación del artículo 26, apartado 4, de la BDSG expuesta en el apartado 24 no sería compatible con el Reglamento 2016/679. Es cierto que no debe ignorarse que las partes de un convenio colectivo —en este caso, un acuerdo de empresa— presentan una mayor proximidad material y que podría considerarse que, por regla general, habrán alcanzado un equilibrio adecuado de los intereses contrapuestos. No obstante, el artículo 88, apartado 1, del Reglamento 2016/679 establece que 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. Pues bien, a juicio de la Sala, de ahí precisamente no puede deducirse que en el caso de una regulación por convenio colectivo —como sucede en el presente supuesto mediante el acuerdo de empresa de tolerancia— deba ser irrelevante el requisito de necesidad contenido en particular en los artículos 5, 6, apartado 1, y 9, apartados 1 y 2, del Reglamento 2016/679. En opinión de la Sala, el cumplimiento de dicho requisito no puede eximirse por convenio colectivo. Más bien se impone la interpretación de que las correspondientes «normas más específicas» en el sentido del artículo 88, apartado 1, del Reglamento 2016/679, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, suponen siempre también el cumplimiento de los demás requisitos del Reglamento 2016/679.
- 26 Nada distinto resulta, en opinión de la Sala, de la referencia que en el artículo 26, apartado 4, de la BDSG se hace al artículo 88, apartado 2, del Reglamento 2016/679. A juicio de la Sala, el artículo 88, apartado 2, del Reglamento 2016/679, según el cual dichas normas (refiriéndose a normas en el sentido del artículo 88, apartado 1, del Reglamento 2016/679) incluirán medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo, no exime del cumplimiento de los demás requisitos del Reglamento 2016/679.
- 27 Por tanto, podría concluirse que hay muchos argumentos a favor de que, en el caso de normativa nacional adoptada en el sentido del artículo 88, apartado 1, del Reglamento 2016/679, siempre deberán cumplirse también los demás requisitos del Reglamento, como los establecidos en los artículos 5 y 6, apartado 1, y 9, apartados 1 y 2, del Reglamento 2016/679, y de que esto también es de aplicación

a las disposiciones contenidas en un convenio colectivo, como el acuerdo de empresa de tolerancia.

- 28 Esto significaría en el litigio principal que habría que examinar si el tratamiento de los datos del demandante con ocasión del funcionamiento provisional de «Workday» con «fines de prueba» puede considerarse «necesario» en el sentido del artículo 26, apartado 1, de la BDSG y de los artículos 5 y 6, apartado 1, del Reglamento 2016/679. A tal efecto, la Sala entiende que de entrada no se excluye el tratamiento de datos reales con «fines de prueba» incluso en el contexto del funcionamiento provisional de «Workday» si no bastan los datos de prueba ficticios, algo que, sin embargo, aún tendría que ser alegado de manera fundada y detallada por aquella parte que a este respecto soporta la carga de exposición y la carga de la prueba. Por lo demás, la licitud del tratamiento se establecería con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento 2016/679. Si el Tribunal de Justicia —más allá de responder a las cuestiones prejudiciales— proporcionara a este respecto orientaciones específicas para este caso acerca de la interpretación del artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento 2016/679 —incluida la imposición de la carga de alegación y de la prueba—, dichas orientaciones serían bienvenidas.

### **3. Acerca de la segunda cuestión prejudicial**

- 29 En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, con su segunda cuestión prejudicial la Sala desea averiguar si una normativa nacional adoptada al amparo del artículo 88, apartado 1, del Reglamento 2016/679 —como el artículo 26, apartado 4, de la BDSG— puede interpretarse en el sentido de que las partes de un acuerdo de empresa, en el que las partes del mismo pueden regular aspectos laborales y relativos a la organización social de la empresa, como también las condiciones laborales formales y sustantivas, disponen de un margen de apreciación a la hora de evaluar la necesidad del tratamiento de datos en el sentido de los artículos 5, 6, apartado 1, y 9, apartados 1 y 2, del Reglamento 2016/679 que solo está sujeto a un control jurisdiccional limitado.
- 30 En ese sentido podría aducirse la idea de una mayor proximidad material de las partes contratantes de los convenios colectivos, expuesto en el apartado 25 que antecede. Pero también la consideración, enunciada anteriormente asimismo en el apartado 25, de que las partes contratantes de un acuerdo de empresa habrán alcanzado, por regla general, un equilibrio adecuado de los intereses, podría ser indicativa asimismo del reconocimiento de un margen de apreciación, cualquiera que sea su configuración, de las partes contratantes de un acuerdo de empresa a la hora de evaluar la necesidad del tratamiento de datos. Sin embargo, en opinión de la Sala, el reconocimiento de tal margen de apreciación suscita importantes reservas.
- 31 Es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la naturaleza de las medidas adoptadas mediante convenio colectivo es diferente de la de aquellas adoptadas unilateralmente por vía legislativa o reglamentaria por los Estados

miembros en la medida en que los interlocutores sociales, al ejercer su derecho fundamental a la negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, han tenido como cometido establecer un equilibrio entre sus respectivos intereses (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2018, *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 68, y de 8 de septiembre de 2011, *Hennigs y Mai*, C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560, apartado 66 y jurisprudencia citada). Sin embargo, en opinión de la Sala, es muy dudoso que estas consideraciones del Tribunal de Justicia sean aplicables también a un acuerdo de empresa como el del presente asunto, ya que las partes del acuerdo de empresa tienen prohibido emprender medidas de conflicto laboral colectivo. Incluso si los acuerdos de empresa también pudieran considerarse una expresión del derecho fundamental a la negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en opinión de la Sala, de ahí no se deduciría un margen de apreciación de los interlocutores del acuerdo de empresa que pudiera ser controlado por los tribunales solo de forma limitada. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, cuando el derecho a la negociación colectiva proclamado en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se encuadra en las disposiciones del Derecho de la Unión, debe, dentro del ámbito de aplicación del referido Derecho, ejercerse de conformidad con él (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2018, *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 69, y de 8 de septiembre de 2011, *Hennigs y Mai*, C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560, apartado 67 y jurisprudencia citada). Por lo tanto, al adoptar medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, los interlocutores sociales deben actuar respetando las disposiciones del Derecho de la Unión (véanse, en relación con la Directiva 2000/78/CE, sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2018, *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 70; de 12 de diciembre de 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823, apartado 27 y jurisprudencia citada, así como de 8 de septiembre de 2011, *Hennigs y Mai*, C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560, apartado 68 y jurisprudencia citada). Asimismo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las normas del Derecho de la Unión, tiene la obligación de garantizar la eficacia plena de estas medidas, dejando inaplicada en caso de necesidad, en ejercicio de las competencias de decisión que le corresponden, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, sin que haya de solicitar o esperar la derogación previa de estas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, EU:C:2003:168, apartado 73 y jurisprudencia citada, y de 7 de febrero de 1991, *Nimz*, C-184/89, EU:C:1991:50, apartado 19 y jurisprudencia citada). A tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, análogas consideraciones se imponen también en el caso de que la disposición contraria al Derecho de la Unión sea consecuencia de un convenio colectivo. En efecto, sería incompatible con la propia naturaleza del Derecho de la Unión que el juez nacional competente para aplicar este Derecho no tuviera la posibilidad de hacer, en el mismo momento de esta aplicación, todo lo necesario

para dejar de aplicar las disposiciones de un convenio colectivo que pudieran constituir un obstáculo para la plena eficacia de las normas del Derecho de la Unión (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, apartado 74, y de 7 de febrero de 1991, Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, apartado 20). En opinión de la Sala, hay indicios de que esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dictada en relación con directivas como la Directiva 2000/78/CE, también es relevante por lo que respecta a los requisitos del Reglamento 2016/679.

#### **4. Acerca de la tercera cuestión prejudicial**

- 32 Pues bien, si se responde afirmativamente a la segunda cuestión prejudicial y las partes de un convenio colectivo (en este caso, las partes de un acuerdo de empresa) disponen de un margen de apreciación a la hora de evaluar la necesidad del tratamiento de datos en el sentido, por ejemplo, de los artículos 5, 6, apartado 1, y 9, apartados 1 y 2, del Reglamento 2016/679 que solo está sujeto a un control jurisdiccional limitado, la Sala desea saber con su tercera cuestión prejudicial a qué puede limitarse el control jurisdiccional en ese caso. Esta cuestión se refiere a los criterios de evaluación que, desde la perspectiva del Tribunal de Justicia, posiblemente puedan ser indispensables.

#### **5. Acerca de la cuarta cuestión prejudicial**

- 33 La Sala desea saber con su cuarta cuestión prejudicial si el artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 debe interpretarse en el sentido de que una persona ya tiene derecho a recibir una indemnización por daños y perjuicios inmateriales cuando sus datos personales han sido tratados contraviniendo lo exigido por el Reglamento 2016/679, o si el derecho a una indemnización por daños y perjuicios inmateriales exige, además, que el interesado alegue que sufrió unos daños y perjuicios inmateriales de cierta entidad.
- 34 A este respecto, la Sala, siendo conocedora de la petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) en el asunto C-300/21 y tomando como referencia su propia petición de decisión prejudicial en el asunto C-667/21, asume que el artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 solo prevé un derecho a indemnización por daños y perjuicios para las personas cuyos derechos (subjetivos) hayan sido vulnerados debido a la infracción de una o varias disposiciones del Reglamento 2016/679 en el tratamiento de «sus» datos personales (véase el considerando 2 del Reglamento 2016/679), es decir, que hayan sido ellas mismas víctimas de una o de varias infracciones del Reglamento 2016/679. Además, la Sala entiende que el derecho a indemnización por daños y perjuicios inmateriales previsto en el artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 no exige, de forma añadida, que la persona perjudicada alegue daños y perjuicios inmateriales (adicionales) sufridos por ella, más allá de ese tipo de infracción del Reglamento 2016/679. Por lo tanto, en opinión de la Sala, dicha persona no está obligada a aducir «una consecuencia o

secuela de la vulneración de derechos que tenga al menos cierto peso» (no obstante, véase, a este respecto, la tercera cuestión prejudicial planteada en la petición de decisión prejudicial C-300/21 por el Oberster Gerichtshof de Austria). En opinión de la Sala, el mero hecho de que se hayan vulnerado los derechos (subjetivos) de una persona como consecuencia de la infracción de una o varias disposiciones del Reglamento 2016/679 con ocasión del tratamiento de «sus» datos personales (véase el considerando 2 del Reglamento 2016/679) causa, por sí mismo, unos daños y perjuicios inmateriales que deben ser compensados (véase en ese sentido la petición de decisión prejudicial planteada por la Sala en el asunto C-667/21, apartado 33). En particular, en opinión de la Sala, no puede dejarse a los tribunales de cada Estado miembro el examen de si se han producido unos daños y perjuicios inmateriales susceptibles de compensación con arreglo a las distintas normas nacionales.

- 35 No obstante, si el Tribunal de Justicia considerase que no es suficiente el hecho de que se hayan vulnerado los derechos (subjetivos) de una persona como consecuencia de la infracción de una o varias disposiciones del Reglamento 2016/679 con ocasión del tratamiento de «sus» datos personales (véase el considerando 2 del Reglamento 2016/679), sino que además es necesario que la persona perjudicada tenga que exponer unos daños y perjuicios inmateriales (adicionales) sufridos por ella —en su caso, de cierta entidad—, para la decisión de la Sala en el litigio principal sería necesario saber qué criterios son decisivos a tal efecto.
- 36 Si el Tribunal de Justicia considerase que la persona perjudicada debe alegar unos daños y perjuicios inmateriales (adicionales) sufridos por ella, para la resolución del litigio principal será necesario saber, en particular, qué criterios del artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 son relevantes a los efectos de la existencia de daños y perjuicios, la causalidad, así como para la carga de la alegación y de la prueba. Siendo así las cosas, en el resto del procedimiento podría suscitarse la cuestión de si el hecho de que los datos personales del demandante se utilizaran para la elaboración y/o utilización de perfiles en el sentido del artículo 4, punto 4, del Reglamento 2016/679, en contra de lo exigido por el Reglamento 2016/679, ya representa unos daños y perjuicios (adicionales) de cierta entidad o si aquellos (daños y perjuicios adicionales) solo podrán ser apreciados si dicho perfil tuviera un efecto negativo para el demandante, por ejemplo, al no tener éxito en un proceso de selección de personal «a causa» del perfil. En relación con lo anterior, a la vista de las dificultades reales de los trabajadores para exponer de manera fundada y detallada unos daños y perjuicios (adicionales), se suscita la cuestión de a quién corresponde y respecto de qué circunstancias la carga de la alegación y de la prueba y cómo debe cumplirse en concreto dicha carga de la alegación y de la prueba.

#### **6. Acerca de la quinta cuestión prejudicial**

- 37 Mediante su quinta cuestión prejudicial, que se corresponde con la cuarta cuestión prejudicial de la petición de decisión prejudicial planteada por la Sala en el asunto

C-667/21 (apartados 35 y ss.), la Sala desea saber si el artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679, además de su función indemnizatoria, tiene también naturaleza preventiva especial o general y si la Sala debe tenerlo en cuenta en detrimento del responsable o del encargado del tratamiento al cuantificar el importe de los daños y perjuicios inmateriales que deben indemnizarse con base en el artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679.

- 38 A tenor del considerando 146 del Reglamento 2016/679, los interesados deben recibir una indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos. A este respecto, la Sala parte del principio de que, al cuantificar la indemnización por daños y perjuicios inmateriales, el órgano jurisdiccional debe considerar todas las circunstancias del caso concreto, así como que debe garantizar una tutela judicial efectiva y real de los derechos derivados del Reglamento 2016/679. Por consiguiente, podría ser relevante que, como en otros ámbitos del Derecho de la Unión, el importe de una indemnización por daños y perjuicios inmateriales se ajuste a la gravedad de la violación del Reglamento 2016/679, para lo cual, presumiblemente, habrá que garantizar un efecto realmente disuasorio (en su caso, a modo de prevención especial y general), pero respetando al mismo tiempo el principio general de proporcionalidad (véanse, en otros ámbitos del Derecho de la Unión, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 2021, *Braathens Regional Aviation*, C-30/19, EU:C:2021:269, apartado 38, y de 25 de abril de 2013, *Asociatia ACCEPT*, C-81/12, EU:C:2013:275, apartado 63).
- 39 Además, junto con el principio de efectividad mencionado, entre otros, también podría ser preciso tener en cuenta el principio de equivalencia en cuanto al importe de la indemnización por daños y perjuicios inmateriales. A este respecto, la Sala supone que el artículo 82 del Reglamento 2016/679 no contiene ninguna remisión al Derecho de los Estados miembros y debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión. No obstante, habida cuenta de las diferentes cuantías de las indemnizaciones pagadas en los Estados miembros en casos similares, en cuanto al importe de una indemnización por daños y perjuicios inmateriales podría ser necesario tener en cuenta aspectos relativos a la equivalencia (véase a este respecto también, acerca de la facultad de los Estados miembros de establecer los pertinentes criterios de responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por infracciones del Derecho de la Unión, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79, apartado 67, y de 19 de noviembre de 1991, *Francovich* y otros, C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428, apartados 42 y 43).

## **7. Acerca de la sexta cuestión prejudicial**

- 40 Mediante su sexta cuestión prejudicial, que se corresponde con la quinta cuestión prejudicial de la petición de decisión prejudicial planteada por la Sala en el asunto C-667/21 (apartados 38 y ss.), la Sala desea saber si al cuantificar el importe de los daños y perjuicios inmateriales que deben indemnizarse con base en el artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 es relevante el grado de culpabilidad del

responsable (o del encargado del tratamiento). En este contexto es dudoso, en particular, si puede tenerse en cuenta a favor del responsable (o del encargado del tratamiento) la inexistencia de culpa o la existencia de culpa leve por su parte.

- 41 Esta cuestión se suscita a juicio de la Sala en particular a la vista del Derecho civil alemán, en el que existen, además de supuestos de responsabilidad objetiva, también supuestos de responsabilidad por culpa, si bien en el Derecho de obligaciones nacional la culpa se describe como «deber responder de» [«Vertretenmüssen»]. A este respecto, el artículo 276, apartado 1, primera frase, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB») dispone que, por regla general, el deudor responderá en caso de dolo o negligencia, salvo cuando se establezca un grado de responsabilidad mayor o menor. Si al artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 le fuera aplicable una norma análoga, para apreciar una responsabilidad la mera infracción del Reglamento 2016/679 debería verse completada con un elemento añadido, a saber, una imputabilidad subjetiva por dolo o negligencia. Ahora bien, la Sala entiende que la responsabilidad del responsable (o del encargado del tratamiento) prevista en el artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679 es de naturaleza objetiva, es decir, que esta disposición no hace depender en modo alguno la responsabilidad del autor de una infracción de la existencia o prueba de culpa (véanse, acerca de otros ámbitos del Derecho de la Unión, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de abril de 1997, Draehmpaehl, C-180/95, EU:C:1997:208, apartado 17, y de 8 de noviembre de 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, apartado 22). Como se expuso en el apartado 34, la Sala asume que la violación del Reglamento 2016/679 como tal ya es suficiente para un derecho subjetivo al amparo del artículo 82, apartado 1, del Reglamento 2016/679.
- 42 Por último, la Sala opina que nada distinto puede deducirse a este respecto del artículo 82, apartado 3, del Reglamento 2016/679. La disposición que figura en dicha norma, según la cual si se demuestra que no se es responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios se produce una exención de responsabilidad, no se refiere, en opinión de la Sala, a la culpa en el sentido de «deber responder de» [«Vertretenmüssen»]. Más bien, el artículo 82, apartado 3, del Reglamento 2016/679 únicamente se refiere a la cuestión de la «participación» (en el sentido de: «implicado» o «no implicado»), por ejemplo en relaciones de tratamiento de datos difícilmente comprensibles desde el exterior con varios posibles participantes, o a la cuestión de la autoría en el sentido de la causalidad. Esto último podría apreciarse, por ejemplo, cuando el hecho generador de la responsabilidad resulta de un acceso ilícito de un tercero a pesar de haberse adoptado todas las medidas de seguridad exigidas.