

# Anonymiserad version

Översättning

C-655/23 – 1

Mål C-655/23

## Begäran om förhandsavgörande

### Datum för ingivande:

7 november 2023

### Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

### Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

26 september 2023

### Kärande i första instans, klagande och motpart i andra och högsta instans:

IP

### Svarande i första instans, motpart och klagande i andra och högsta instans:

Quirin Privatbank AG

[utelämnas]

**BUNDESGERICHTSHOF**

**BESLUT**

[utelämnas]

av den

26 september 2023

i målet

IP, [utelämnas],

kärande i första instans, klagande och motpart i andra och högsta instans,

SV

[utelämnas]

mot

Quirin Privatbank AG, [utelämnas] Berlin,

svarande i första instans, motpart och klagande i andra och högsta instans,

[utelämnas]

Sjätte tvistemålsavdelningen vid Bundesgerichtshof beslutade efter den muntliga förhandlingen den 11 juli 2023 [utelämnas]

följande:

- I. Förfarandet vilandeförklaras.
- II. Följande frågor avseende tolkningen av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1) hänskjuts till Europeiska unionens domstol för ett förhandsavgörande:
  1. a) Ska artikel 17 i den allmänna dataskyddsförordningen tolkas så, att den registrerade person vars personuppgifter otillåtet har lämnats ut av den personuppgiftsansvarige genom delgivning har rätt till att den personuppgiftsansvarige ska föreläggas att upphöra med fortsatt otillåten delgivning av dessa uppgifter om den registrerade inte begär att den personuppgiftsansvarige ska radera uppgifterna?
  - b) Kan en sådan rätt till förbudsföreläggande (även) följa av artikel 18 i den allmänna dataskyddsförordningen eller av en annan bestämmelse i denna?
2. För den händelse att frågorna 1 a och/eller 1 b ska besvaras jakande:
  - a) Föreligger en unionsrättslig rätt till förbudsföreläggande endast om det fortsättningsvis befaras ytterligare menlig inverkan på de rättigheter för den registrerade personen vilka följer av den allmänna dataskyddsförordningen (risk för att beteendet upprepas)?
  - b) Ska det eventuellt antas föreligga en risk för att beteendet upprepas på grund av den redan begångna överträdelsen av den allmänna dataskyddsförordningen?
3. För den händelse att frågorna 1 a och 1 b ska besvaras nekande:

Ska artikel 84 i den allmänna dataskyddsförordningen jämförd med artikel 79 i samma förordning tolkas så, att den nationella domstolen utöver ersättning för den materiella eller ideella skadan enligt artikel 82 i den allmänna dataskyddsförordningen och de anspråk som framgår av artiklarna 17 och 18 i densamma får tillerkänna den registrerade person vars personuppgifter otillåtet har lämnats ut av den personuppgiftsansvarige genom delgivning en rätt till att den personuppgiftsansvarige ska föreläggas att upphöra med fortsatt otillåten delgivning av dessa uppgifter i enlighet med bestämmelserna i den nationella lagstiftningen?

4. Ska artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen tolkas så, att det för att påvisa en ideell skada, i den mening som avses i denna bestämmelse, räcker med negativa känslor som exempelvis föregelse, förtret, missnöje, bekymmer och oro, vilka i sig ingår bland allmänna levnadsrisker och ofta uppkommer i det dagliga livet? Eller krävs det för fastställelse av skada för den registrerade fysiska personen en nackdel som är mer påvisbar än dessa känslolägen?
5. Ska artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen tolkas så, att graden av försummelse hos den personuppgiftsansvarige, eller personuppgiftsbiträdet, eller dennes anställda är ett relevant kriterium vid beräkningen av beloppet för den ideella skada som ska ersättas?
6. För den händelse att frågorna 1 a, 1 b eller 3 ska besvaras jakande:

Ska artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen tolkas så, att det vid beräkningen av beloppet för den ideella skada som ska ersättas kan företas en begränsning om den registrerade personen utöver rätten till ersättning också har rätt till ett förbuds föreläggande?

Skäl:

- 1 I. Bakgrund och målet vid den nationella domstolen
- 2 IP har yrkat att Quirin Privatbank AG på grund av utlämnandet av personliga uppgifter ska föreläggas att upphöra med detta och utbetala ersättning för ideell skada.
- 3 1. IP befann sig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet i ett ansökningsförfarande hos Quirin Privatbank AG via onlineportalen Xing. Under förfarandet sände en person som var anställd vid Quirin Privatbank AG via portalens meddelandetjänst den 23 oktober 2018 ett meddelande till en tredje person som inte deltog i ansökningsförfarandet, trots att detta meddelande endast var avsett för IP. Meddelandet hade följande lydelse:

”Bäste herr [IP]! Jag hoppas att allt står väl till! Vår chef – R... – finner er profil som säljare mycket intressant. Emellertid kan vi inte uppfylla Era löneanspråk. Vår chef kan erbjuda 80 000 euro + en variabel ersättning. Är Er ansökan under

dessa förhållanden fortfarande intressant för Er? Jag ser fram emot att höra från Er och önskar Er en bra start på denna tisdag. Med vänlig hälsning, I... J...”

- 4 Den utomstående som för en tid sedan hade arbetat tillsammans med IP i samma holdingbolag, och därmed kände honom, delgav IP meddelandet och frågade om det rörde sig om ett meddelande för denne och om han sökte en ny anställning.
- 5 2. IP har gjort gällande att hans – ideella – skada inte utgörs av en abstrakt förlust av kontrollen över de utlämnade uppgifterna utan av att numera minst ytterligare en person som känner IP, samt både potentiella och tidigare arbetsgivare, har fått kännedom om förhållanden som är konfidentiella. Det kan befaras att den i samma bransch verksamma tredje personen har överfört uppgifterna i meddelandet eller i egenskap av konkurrent har kunna förskaffa sig en fördel på eventuella punkter inom ansökningsförfarandet genom kännedom av innehållet. Dessutom uppfattar IP ”misslyckandet” i löneförhandlingarna som en ”smäleik” som han inte skulle ha delgett tredje part – och framför allt inte potentiella konkurrenter.
- 6 IP yrkade att Quirin Privatbank AG skulle förpliktas att i fortsättningen inte låta behandla personuppgifter som rör IP och har samband med dennes ansökan, om detta sker som var fallet i meddelandet till F. W. via portalen Xing den 23 oktober 2018, samt att till honom utbetalas ersättning för ideell skada om lägst 2 500 euro.
- 7 3. Den regionala domstolen biföll delvis talan, förelade Quirin Privatbank AG ett förbud och tillerkände IP ett belopp på 1 000 euro jämte ränta. Quirin Privatbank AG överklagade den regionala domstolens dom till den regionala överdomstolen vilken ändrade den rätt till ersättning för ideell skada som gjorts gällande och ogillade överklagandet i detta avseende.
- 8 Appellationsdomstolen fann att IP i enlighet med artikel 17.1 i den allmänna dataskyddsförordningen gentemot Quirin Privatbank AG har rätt till ett förbudsföreläggande avseende behandlingen av dennes personuppgifter om detta sker på sådant sätt som i fråga om det omtvistade meddelandet. Det föreligger nämligen risk för att beteendet upprepas. Däremot har IP ingen rätt till ersättning i enlighet med artikel 82 i den allmänna dataskyddsförordningen, eftersom det i alla händelser från dennes sida saknas en redovisning av skadan. Visserligen föreligger ett dataintrång genom överföringen av personuppgifter till en utomstående tredje person. Utöver den konstaterade överträdelsen krävs dock för en ekonomisk ersättning att en konkret – även ideell – skada påvisas. Någon sådan har IP inte påvisat. IP:s yrkande innehåller endast en redovisning av ett dataintrång. Även om denne har lidit ”smäleik” kan detta inte anses vara en ideell skada.
- 9 Mot detta vänder sig IP med sitt av appellationsdomstolen tillåtna överklagande och vidhåller i full utsträckning sina anspråk. Quirin Privatbank AG yrkar genom överklagande att talan ska ogillas i sin helhet.

10 II. Bestämmelser i nationell rätt som eventuellt är tillämpliga på förevarande fall

1. Artikel 2 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Föbundsrepubliken Tysklands grundlag, GG):

”Artikel 2

1) Var och en har rätt till fri personlig utveckling, förutsatt att den inte kränker andra personers rättigheter, den konstitutionella ordningen eller moralisk lag.

2) ...”

2. 253 § i Bürgerliches Gesetzbuch (civillagen, BGB):

”253 § Ideell skada

1) Det är endast möjligt att kräva ekonomisk ersättning för ideell skada i de fall som anges i lag.

2) Om skadestånd ska utbetalas för personskada, hälsoskada, eller en kränkning av frihet eller sexuellt självbestämmande kan även skälig ekonomisk ersättning för ideell skada begäras.”

3. 823 § BGB:

”823 § Ersättningskyldighet

1) Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet olovligen skadar annans liv, kropp, hälsa, frihet, egendom eller annan rättighet är skyldig att ersätta den uppkomna skadan.

2) Samma skyldighet gäller den som åsidosätter en lag som har till syfte att skydda någon annan. Om det på grund av lagens innehåll även är möjligt att åsidosätta lagen utan att begå någon försummelse, uppstår ersättningskyldigheten endast vid försummelse.”

4. 1004 § BGB (paragrafen ska tillämpas analogt på ett kränkande av absoluta rättigheter, i den mening som avses i 823 § punkt 1 BGB, eller på åsidosättande av en lag som har till syfte att skydda andra, i den mening som avses i 823 § punkt 2 BGB):

”1004 § Begäran om undanröjande och om ett förbuds föreläggande

1) Om det sker ingrepp i äganderätten på annat sätt än genom avhändande eller undanhållande av besittning, så får ägaren från den som orsakar ingreppet kräva att ingreppet avlägsnas. Om ytterligare ingrepp befaras får ägaren begära ett förbuds föreläggande i domstol.

- 2) ...”
- 11 III. Hänskjutandet till EU-domstolen
- 12 Huruvida parternas överklaganden kan vinna framgång är avhängigt av hur unionsrätten ska tolkas.
- 13 1. Tillämplighet av unionsrätten
- 14 a) Kravet i fråga om tidsmässigt tillämpningsområde för denna förordning (artikel 99.2 i den allmänna dataskyddsförordningen) är uppfyllt i likhet med kravet i fråga om territoriellt tillämpningsområde (artikel 3.1 i densamma). Förordningen är även materiellt tillämplig (artikel 2.1 i den allmänna dataskyddsförordningen). Genom angivelsen av IP:s efternamn, dennes kön, vilket framgår av tilltalsfrasen, det pågående ansökningsförfarandet och Quirin Privatbank AG:s inställning till IP:s ansökan samt dennes – vad avser storleksgraden indirekt utlämnade – löneanspråk innehöll det omtvistade meddelandet personuppgifter, i den mening som avses i artikel 4.1 i den allmänna dataskyddsförordningen. Dessa uppgifter hänförde sig nämligen till en fysisk person som var identifierad eller åtminstone identifierbar genom att Quirin Privatbank AG (den som i den mening som avses i artikel 4.7 i samma förordning är ansvarig för uppgiftsbehandlingen) hade utlämnat IP:s kontaktuppgifter och meritförteckning. Att en person som var anställd hos Quirin Privatbank AG avsände meddelandet till en tredje person via meddelandetjänsten inom en onlineportal utgör en (delvis) automatiserad behandling av personuppgifterna i form av utlämning genom överföring, vilket anges som exempel i artikel 4.2 i den allmänna dataskyddsförordningen.
- 15 b) Quirin Privatbank AG har överträtt bestämmelserna i den allmänna dataskyddsförordningen. Appellationsdomstolen fastställde med rätta att den angripna behandling av IP:s personuppgifter som utförts av Quirin Privatbank AG var olaglig i enlighet med artikel 6.1 i den allmänna dataskyddsförordningen och närmare bestämt inte var föremål för samtycke från IP:s sida. Quirin Privatbank AG har heller inte gjort gällande att behandlingen i enlighet med denna bestämmelse var laglig.
- 16 2. Tolkningsfrågorna 1 a och 1 b
- 17 ”1 a) [utlämnas]
- 18 1 b) [utlämnas]”
- 19 IP begär inte att hans personuppgifter, vilka behandlades genom överträdelse av den allmänna dataskyddsförordningen, ska raderas utan vill i förebyggande syfte förhindra ett upprepande av den olagliga behandlingen genom ett förbudsföreläggande. Det är diskutabelt huruvida IP kan grunda denna begäran på artikel 17.1 i den allmänna dataskyddsförordningen, vilket appellationsdomstolen

fann. Denna fråga är av avgörande betydelse för målets utgång och har inte utretts genom EU-domstolens praxis eller på annat sätt fått tydligt svar.

- 20 a) I fall där kärandena i samband med ett yrkande om att vissa länkar i ett sökresultat ska avlägsnas även har yrkat att operatörer av sökmotorer på internet ska föreläggas att upphöra med behandlingen av berörda uppgifter har Bundesgerichtshof visserligen funnit att den i artikel 17.1 i den allmänna dataskyddsförordningen stadgade "rätten till radering" redan på grund av de tekniska förutsättningarna för den kritiserade uppgiftsbehandlingen, vilka ytterst inte kan bedömas av den registrerade personen och dessutom är föremål för en konstant förbättring och utveckling, inte bör begränsas till endast en radering av uppgifter utan oberoende av den tekniska tillämpningen även omfatta en begäran om förbuds föreläggande avseende förnyat upptagande i registret (se Bundesgerichtshofs dom av den 27 juli 2020 – VI ZR 405/18, ECLI:DE:BGH:2020:270720:UVIZR405.18.0, BGHZ 226, 285 punkterna 1, 17 och 35, samt dess dom av den 23 maj 2023 – VI ZR 476/18, ECLI:DE:BGH:2023:230523UVIZR476.18.0, juris nr 28). Uppenbarligen utgick även EU-domstolen i sitt avgörande av den 8 december 2022 i mål C-460/20 från detta (se domstolens dom, [utelämnas] punkt 82 och följande punkter). I linje härmed har Bundesgerichtshof ansett att ett förbuds föreläggande grundat på artikel 17.1 i den allmänna dataskyddsförordningen är möjligt även i fall där kärandena utöver raderingen av sina personuppgifter ur en databas inom en bedömningsportal har framställt yrkande om ett förbuds föreläggande avseende offentliggörande av en profil på denna portal som avser dessa (se Bundesgerichtshofs dom av den 12 oktober 2021 – VI ZR 489/19, ECLI:DE:BGH:2021:121021UVIZR489.19.0, BGHZ 231, 263 punkterna 3 och 10, samt dess dom av den 13 december 2022 – VI ZR 54/21, ECLI:DE:BGH:2022:131222UVIZR54.21.0, AfP 2023, 149 punkt 3 och följande punkter samt punkt 40).
- 21 b) Emellertid är det därmed inte klarlagt huruvida artikel 17 i den allmänna dataskyddsförordningen även kan komma i beaktande som underlag för en rättighet om den person som berörs av en rättsstridig behandling av sina personuppgifter inte begär att dessa uppgifter ska raderas utan, som i förevarande rättstvist – utöver kravet på kompensation för den ideella skada som uppstått – endast i preventivt syfte vill förhindra en ny hotande likartad överträdelse av den allmänna dataskyddsförordningen. Även om det i artikel 17 i denna förordning inte uttryckligen föreskrivs någon sådan rätt till att behandlingen ska upphöra kan det för att denna fråga ska besvaras jakande tala att den personuppgiftsansvarige i princip kan efterkomma begäran om förbuds föreläggande genom att radera de olagligt behandlade uppgifterna och därmed hindra en ny likartad överträdelse av den allmänna dataskyddsförordningen. Om den registrerade personen motsätter sig en radering förfogar denne ändå över de rättigheter som följer av artikel 18 i förordningen (se artikel 18.1 b i förordningen). I detta fall uppkommer frågan huruvida den registrerade personens rätt till begränsning av behandlingen i enlighet med artiklarna 18 och 4.3 i den allmänna dataskyddsförordningen även omfattar en rätt till förbuds föreläggande i ovan angivna bemärkelse. Huruvida det

av bestämmelserna i den allmänna dataskyddsförordningen – eventuellt även med åberopande av förordningens artikel 79 – följer ett unionsrättsligt förbudsföreläggande, utöver i de ovan redovisade fallkonstellationer som avgjorts i högsta instans, är omtvistat inom rättspraxis och i litteraturen [utelämnas] [hänvisning till nationell litteratur].

22 3. Den andra tolkningsfrågan

23 ”För den händelse att frågorna 1 a och/eller 1 b ska besvaras jakande:

24 a) [utelämnas]

25 b) [utelämnas]”

26 För ett förbudsföreläggande som grundar sig på en redan begången lagöverträdelse men som har sin verkan i framtiden krävs i enlighet med nationell rätt att det fortsättningsvis kan befaras en ytterligare menlig inverkan på karendens rättigheter, det vill säga en risk för att beteendet upprepas, varvid det på grund av den redan begångna överträdelsen föreligger ett bevisfaktum med ett påtagligt bevisvärde härom, vilket dock kan vederläggas av svaranden (fast rättspraxis; se i fråga om rätt till förbudsföreläggande vid kränkning av rätten till självbestämmande på informationsområdet enligt 1004 § punkt 1 andra meningen BGB, och analogt 823 § punkt 1 BGB och artikel 2.1 GG, före ikraftträdandet av den allmänna dataskyddsförordningen, Bundesgerichtshofs dom av den 15 september 2015 – VI ZR 175/14, ECLI:DE:BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347 punkt 30, och angående rätt till förbudsföreläggande vid kränkning av rätten till skydd av sin person särskilt Bundesgerichtshofs dom av den 27 april 2021 – VI ZR 166/19, ECLI:DE:BGH:2021:270421UVIZR166.19.0, NJW 2021, 3334 punkterna 21 och 23 med ytterligare hänvisningar). Bundesgerichtshof ansåg här att det ovan angivna på grund av förbudsföreläggandets art även äger giltighet om det på det unionsrättsliga planet följer av den allmänna dataskyddsförordningen. Detta har emellertid ännu inte klarlagts genom domstolens praxis.

27 4. Den tredje tolkningsfrågan

28 ”För den händelse att frågorna 1 a och 1 b ska besvaras nekande:

[utelämnas]”

29 Om det enligt bestämmelserna i den allmänna dataskyddsförordningen inte kan förekomma någon unionsrättslig rätt till förbudsföreläggande uppkommer frågan huruvida man därmed kan stödja sig på nationell lagstiftning i kraft av artikel 84 jämförd med artikel 79 i den allmänna dataskyddsförordningen eller om målet med en enhetlig dataskyddsnivå inom unionen (se skälen 9 och 10 i den allmänna dataskyddsförordningen) utgör hinder för detta. Inte heller denna fråga har hittills utretts av domstolen och den är omtvistad inom rättspraxis och litteraturen [utelämnas] [hänvisning till nationell litteratur]. Enligt nationell rätt kan ett



föbuds föreläggande utdömas med tillämpning av 1004 § punkt 1 andra meningen BGB jämförd med 823 § i samma lag om ytterligare menlig påverkan befaras (se i fråga om rätt till förbuds föreläggande vid en kränkning av rätten till självbestämmande på informationsområdet i enlighet med 1004 § punkt 1 andra meningen, och analogt 823 § punkt 1 BGB och artikel 2.1 GG, Bundesgerichtshofs dom av den 15 september 2015 – VI ZR 175/14, ECLI:DE:BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347 punkt 18; i fråga om förbuds föreläggande vid överträdelse av en lag som har till syfte att skydda andra, i den mening som avses i 823 § punkt 2 första meningen BGB, se Bundesgerichtshofs dom av den 17 juli 2008 – I ZR 219/05, NJW 2008, 3565 punkt 13 med ytterligare hänvisningar).

30 5. Den fjärde tolkningsfrågan

31 ”[utelämnas]”

32 a) I sitt avgörande av den 4 maj 2023 i mål C-300/21 förklarade EU-domstolen att artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen ska tolkas så, att enbart en överträdelse av bestämmelserna i denna förordning inte är tillräcklig som grund för en rätt till ersättning utan att det dessutom krävs att en skada ska ha uppstått ([utelämnas] punkt 31 och följande punkter samt punkt 42). EU-domstolen förklarade vidare att artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen utgör hinder för en nationell bestämmelse eller praxis enligt vilken ersättning för en ideell skada, i den mening som avses i denna bestämmelse, är avhängig av att den skada som den registrerade personen lidit är av en viss allvarlighetsgrad [utelämnas]. Emellertid angav EU-domstolen också (ibidem. punkt 50) att avvisandet av en viss allvarlighetsgrad i fråga om omfattningen inte innebär att en person som berörs av en överträdelse av den allmänna dataskyddsförordningen, vilken har haft negativa effekter för denne, inte skulle behöva påvisa att dessa följdverkningar utgör en ideell skada, i den mening som avses i artikel 82 i förordningen. Domstolen tog med avseende på tolkningen av förordningens artikel 82 dessutom bland annat hänsyn till skälen 75 och 85 (ibidem, punkt 37). I dessa konkretiseras begreppet skada med enskilda exempel eller beskrivs som ”annan ekonomisk eller social nackdel för den berörda fysiska personen”.

33 b) Med tanke på den överträdelse av den allmänna dataskyddsförordningen som tvisten gäller och de följdverkningar som gjorts gällande av den registrerade personen, nämligen befarande av att uppgifterna utlämnas till en i samma bransch verksam tredje person samt någons kännedom om förhållanden som är konfidentiella, skam över misslyckade löneförhandlingar och en tredje persons kännedom härom uppkommer mot denna bakgrund en betydelsefull och av EU-domstolen inte klarlagd fråga av avgörande betydelse för målets utgång, vilken sträcker sig bortom det enskilda fallet, angående huruvida artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen ska tolkas så, att sådana negativa känslor som t.ex. även förargelse, förtret, missnöje, bekymmer och oro för ytterligare överträdelser och för ett skadat rykte, vilka i sig ingår bland allmänna

levnadsrisker och ofta uppkommer i det dagliga livet, faktiskt utgör en ideell skada i den mening som avses i bestämmelsen. Varken artikel 82 i den allmänna dataskyddsförordningen eller de skäl som motiverar en ersättning ger något entydigt svar på denna fråga (se generaladvokatens förslag till avgörande av den 27 april 2023 i mål C-340/21, [utelämnas] punkt 70 och följande punkter [utelämnas]).

34 6. Den femte tolkningsfrågan

35 ”[utelämnas]”

36 a) I sitt avgörande av den 4 maj 2023 i mål C-300/21 fann domstolen att den allmänna dataskyddsförordningen inte innehåller någon bestämmelse för hur den ersättning ska beräknas som en registrerad person, i den mening som avses i artikel 4.1 i denna förordning, har rätt till i enlighet med artikel 82, om vederbörande drabbats av en skada genom överträdelse av denna förordning. Därför ankommer det på lagstiftaren i den enskilda medlemsstaten att utforma förfarandet för den direkta talan som ska garantera skyddet av rättigheter för den enskilde i enlighet med artikel 82 i den allmänna dataskyddsförordningen och, i synnerhet i avsaknad av relevanta unionsbestämmelser, fastställa kriterierna för omfattningen av rätten till ersättning inom denna ram, varvid likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen ska beaktas ([utelämnas] punkt 54 med ytterligare hänvisningar samt punkt 59).

37 Vad effektivitetsprincipen beträffar förklarade domstolen att det ankommer på de nationella domstolarna att fastställa huruvida de närmare bestämmelser som föreskrivs i nationell rätt för hur en domstol ska fastställa den ersättning som ska utdömas på grundval av den rätt till ersättning som grundar sig på artikel 82 i den allmänna dataskyddsförordningen inte gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten, och särskilt av denna förordning. EU-domstolen hänvisade i detta sammanhang till att det i skäl 146 sjätte meningen i den allmänna dataskyddsförordningen anges att skadelidande personer genom detta instrument ska få en ”full och effektiv ersättning för den skada de lidit” och till att det med beaktande av den kompensatoriska mekanismen av rätten till ersättning enligt förordningens artikel 82 ska en ekonomisk ersättning med stöd av denna bestämmelse anses vara full och effektiv om den gör det möjligt att fullt ut kompensera den skada som faktiskt vållats till följd av en överträdelse av denna förordning, utan att det för en sådan fullständig ersättning är nödvändigt att utge skadestånd med bestraffande funktion ([utelämnas] punkt 56 och följande punkter).

38 b) Emellertid tycks det därmed inte vara tillräckligt utrett huruvida man vid beräkningen av beloppet för den ideella skada som i enlighet med artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen ska ersättas får anföra svårighetsgraden av den försummelse som utgör en överträdelse av förordningen såsom relevant kriterium (se även Bundesarbeitsgerichts femte tolkningsfråga i mål C-667/21, EUT C 95, 2022, s. 13 och följande sidor).

- 39 aa) Enligt nationell rätt ska det, om det i lagen föreskrivs en skälig ekonomisk ersättning för ideella skador (ersättning för sveda och värk), vid beräkningen av ersättningsbeloppet mellan den som vållat skadan och den skadelidande beaktas att ersättningen för sveda och värk har en dubbel funktion: Den ska erbjuda den skadelidande en adekvat kompensation för sådana skador som inte är av ekonomisk art (kompensatorisk mekanism). Den ska emellertid samtidigt tillgodose föreställningen att den som vållat skadan är skyldig den skadelidande gottgörelse för vad den skada som denne har tillfogat den skadelidande (gottgörelsefunktion, för fast rättspraxis i fråga om 253 § BGB, se särskilt Bundesgerichtshofs dom av den 8 februari 2022 – VI ZR 409/19, ECLI:DE:BGH:2022:080222UVIZR409.19.0, VersR 2022, 635 punkt 11 med ytterligare hänvisningar). Härvid står visserligen normalt föreställningen om en kompensation i förgrunden. Eftersom det dock i lagen anges skälig ersättning kan syftet att kompensera inte ensamt vara avgörande för omfattningen av uppfyllelsen. Det är inte möjligt att endast beakta föreställningen om en kompensation, eftersom ideella skador inte kan uttryckas med ett penningbelopp samt eftersom detta i fråga om möjligheterna till kompensation endast föreligger i begränsad omfattning. Gottgörelsefunktionen utgör ett uttryck för ett personligt förhållande som genom skadan uppkommit mellan den som vållat skadan och den skadelidande, varför sakens natur påkallar att hänsyn tas till samtliga omständigheter rörande det inträffade som ska beaktas vid fastställelsen av prestation, om dessa ger den enskilda inträffade skadan en särskild prägel. Till dessa omständigheter kommer även den skadevållandes grad av försummelse (se Bundesgerichtshofs dom ibidem punkt 12 med ytterligare hänvisningar).
- 40 bb) Med utgångspunkt i ovanstående anser Bundesgerichtshof att man vid beräkningen av storleken av den ersättning som i enlighet med artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen ska betalas för liden ideell skada skulle kunna beakta en försummelse med tanke på effektivitetsprincipen, om denna ersättning även har en gottgörelsefunktion – vilken enligt nationell rättsuppfattning inte fungerar som bestraffande skadestånd – på ett sätt som är jämförbart med ersättning för sveda och värk. Generaladvokatens förslag till avgörande av den 6 oktober 2022 i mål C-300/21 pekar mot att så skulle kunna vara fallet ([utelämnas] punkt 29 [utelämnas]: ”En tolkning som automatiskt förknippar begreppet ’överträdelse’ med begreppet ’ersättning’ utan att det föreligger någon skada, är således inte förenlig med lydelsen av artikel 82 i den allmänna dataskyddsförordningen. Den är inte heller förenlig med det främsta syftet med det skadeståndsansvar som införs genom den allmänna dataskyddsförordningen, nämligen att gottgöra den registrerade, just genom en ’full och effektiv’ ersättning för den skada som han eller hon har lidit.”). Således skulle försummelsen kunna anses vara en aspekt vid bedömningen av vilket belopp som är adekvat för att ”fullt och effektivt” ersätta den ideella skadan. Emellertid har generaladvokaten i sitt förslag till avgörande av den 25 maj 2023 i mål C-667/21 motiverat sin åsikt att graden av försummelse inte är av betydelse för beräkning i enlighet med artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen av ersättningsbeloppet för ideell skada bland annat med att ersättningen måste vara ”full” ([utelämnas] punkt 118 [utelämnas]).

41 7. Den sjätte tolkningsfrågan

42 ”För den händelse att frågorna 1 a, 1 b eller 3 ska besvaras jakande: [utelämnas]”

43 Om IP i förevarande tvist ska tillerkännas en rätt till förbudsföreläggande grundad på unionsrätten eller nationell lagstiftning, så uppkommer frågan huruvida detta förhållande i enlighet med artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen får beaktas – i form av begränsad rättighet – vid beräkningen av beloppet för ersättning av ideell skada. Enligt nationell rätt ska vid beräkningen av en ekonomisk ersättning för kränkning av immateriella rättigheter även ett utverkat förbudsföreläggande beaktas vid den påkallade sammantagna bedömningen, varvid utfärdad order om detta och de verkställighetsmöjligheter som är förbundna med denna kan ha inverkan på rätten till ekonomisk ersättning och i tveksamma fall till och med utesluta en sådan (se med avseende på Bundesgerichtshofs fasta rättspraxis vad avser ekonomisk ersättning vid en lagstridig kränkning av rätten till skydd av sin person särskilt Bundesgerichtshofs dom av den 22 februari 2022 – VI ZR 1175/20, ECLI:DE:BGH:2022:220222UVIZR1175.20.0, VersR 2022, 830, punkt 44 med ytterligare hänvisningar). Frågan om, och i förekommande fall i vad mån, dessa principer kan överföras till beaktandet av effektivitetsprincipen (kan beaktandet endast begränsas eller kan det helt utgå?) på rätten till ersättning för ideell skada i enlighet med artikel 82.1 i den allmänna dataskyddsförordningen förefaller diskutabel och finner inget entydigt svar i EU-domstolens hittillsvarande praxis.

[utelämnas]