

Versão anonimizada

Tradução

C-655/23 – 1

Processo C-655/23

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

7 de novembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal,
Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

26 de setembro de 2023

Demandante, recorrente em «Revision» e recorrido em «Revision»:

IP

Demandada, recorrida em «Revision» e recorrente em «Revision»:

Quirin Privatbank AG

[Omissis]

**BUNDESGERICHTSHOF (SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
FEDERAL)**

DESPACHO

[Omissis]

de

26 de setembro de 2023

no litígio

IP, *[omissis]*,

demandante, recorrente em «Revision» e recorrido em «Revision»,

[*Omissis*]

contra

Quirin Privatbank AG, [*omissis*] Berlim,

demandada, recorrida em «Revision» e recorrente em «Revision»,

[*Omissis*]

A VI Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça Federal decidiu, na audiência de 11 de julho de 2023

[*Omissis*]:

- I. Suspender a instância.
- II. Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões relativas à interpretação do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, a seguir «RGPD») (JO 2016, L 119, p. 1) para que se pronuncie a título prejudicial:
 1. a) Deve o artigo 17.º do RGPD ser interpretado no sentido de que o titular cujos dados pessoais tenham sido ilicitamente comunicados pelo responsável pelo tratamento através de um reencaminhamento, dispõe, contra o responsável pelo tratamento, de um direito inibitório de um novo reencaminhamento ilícito dos referidos dados, no caso de o titular dos dados não exigir do responsável pelo tratamento o apagamento dos mesmos?
 - b) Pode esse direito inibitório decorrer (igualmente) do artigo 18.º do RGPD ou de outra disposição do RGPD?
2. Em caso de resposta afirmativa às questões 1a) e/ou 1b):
 - a) O direito inibitório ao abrigo do direito da União só existe quando sejam de recear, no futuro, outras afetações dos direitos do titular dos dados decorrentes do RGPD (risco de repetição)?
 - b) A violação já verificada do RGPD faz, eventualmente, presumir a existência de um risco de repetição?
3. Em caso de resposta negativa às questões 1a) e 1b):

Deve o artigo 84.º, lido em conjugação com o artigo 79.º do RGPD, ser interpretado no sentido de que permite que o tribunal nacional reconheça, nos termos de disposições do direito nacional, ao titular cujos dados pessoais tenham sido ilicitamente comunicados pelo responsável pelo tratamento através de um reencaminhamento, para além da indemnização por danos materiais ou imateriais prevista no artigo 82.º do RGPD e dos direitos decorrentes dos artigos 17.º e 18.º do RGPD, um direito inibitório contra o responsável pelo tratamento em relação a um novo reencaminhamento ilícito dos referidos dados?

4. Deve o artigo 82.º, n.º 1, do RGPD ser interpretado no sentido de que simples sentimentos negativos como, por exemplo, a raiva, o desagrado, a insatisfação, a preocupação e o receio, que fazem parte do risco geral da vida e frequentemente da experiência quotidiana, são suficientes para se considerar que existe um dano imaterial na aceção desta disposição? Ou é necessário para se considerar que existe um dano que se verifique uma desvantagem para a pessoa singular titular dos dados que vá para além desses sentimentos?
5. Deve o artigo 82.º, n.º 1, do RGPD ser interpretado no sentido de que o grau de culpa do responsável pelo tratamento ou do subcontratante ou respetivos colaboradores constitui um critério relevante para efeitos de determinação do montante do dano imaterial a indemnizar?
6. Em caso de resposta afirmativa às questões 1a), 1b) ou 3:

Deve o artigo 82.º, n.º 1, do RGPD ser interpretado no sentido de que o facto de o titular dos dados dispor, para além do direito à indemnização, de um direito de inibição do comportamento pode ser suscetível de ser visto como um fator de redução do direito no âmbito da determinação do montante do dano imaterial a indemnizar?

Fundamentos:

- 1 I. Factos e litígio no processo principal
- 2 O demandante intenta uma ação inibitória e de indemnização por danos imateriais contra a demandada por comunicação de dados pessoais.
- 3 1. O demandante participou num processo de candidatura na instituição de crédito privada demandada, que teve lugar através do portal em linha Xing. Na sequência do referido processo, uma colaboradora da demandada enviou, em 23 de outubro de 2018, através do serviço de mensagens do portal, uma mensagem que se destinava apenas ao demandante também a uma terceira pessoa não envolvida no processo de candidatura. A mensagem tinha o seguinte teor:

«Exmo. Senhor [IP], espero que se encontre bem! O nosso diretor – R[...] – achou o seu perfil de comercial muito interessante. No entanto, não podemos satisfazer

as suas expectativas salariais. Podemos oferecer-lhe 80 mil + remuneração variável. O seu interesse mantém-se nestas condições? Fico a aguardar notícias suas, desejando um bom início de terça-feira. Com os melhores cumprimentos, I[...] J[...]»

- 4 O terceiro, que tinha trabalhado com o demandante na mesma *holding* anteriormente e que, portanto, o conhecia, reencaminhou a mensagem para o demandante, perguntando-lhe se a mensagem lhe era dirigida e se este estava à procura de emprego.
- 5 2. O demandante invoca que o seu dano – imaterial – não reside na perda abstrata de controlo sobre os dados comunicados, mas no facto de, pelo menos, uma outra pessoa que o conhece, assim como potenciais futuros e antigos empregadores, terem conhecimento de circunstâncias sujeitas a confidencialidade. Existe o risco de o terceiro, que trabalha no mesmo setor, ter transmitido os dados contidos na mensagem ou ter podido obter uma vantagem ou que, ao conhecê-los, tivesse podido obter uma vantagem enquanto concorrente para eventuais lugares no processo de candidatura. Além disso, considera que o «insucesso» das negociações salariais constitui uma humilhação que não pretendia partilhar com terceiros, menos ainda com potenciais concorrentes.
- 6 O demandante pede que a demandada seja condenada a abster-se, no futuro, de proceder ao tratamento ou de permitir o tratamento dos seus dados pessoais relativos à sua candidatura, como sucedido na mensagem no portal Xing enviada a F. W. em 23 de outubro de 2018, e a pagar-lhe uma indemnização por danos imateriais no valor de, pelo menos, 2 500 euros.
- 7 3. O Landgericht (Tribunal Regional) julgou a ação parcialmente procedente, tendo condenado a demandada a abster-se do comportamento, tal como requerido no pedido do demandante, e reconhecido ao demandante o direito a um montante de 1 000 euros, acrescido de juros. No recurso interposto pela demandada, o Oberlandsgericht (Tribunal Regional Superior) alterou o acórdão do Tribunal Regional no que diz respeito ao pedido de indemnização por danos imateriais, julgando, nesta parte, a ação improcedente.
- 8 O Tribunal de Recurso considerou que o demandante tem um direito inibitório do tratamento dos seus dados pessoais contra a demandada, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, do RGPD, caso o referido tratamento ocorra sob a forma da mensagem aqui em questão. O risco de repetição exigido foi confirmado. Em contrapartida, o demandante não tem direito a uma indemnização ao abrigo do artigo 82.º do RGPD, uma vez que, de todo o modo, não está demonstrada a existência de um dano sofrido pelo demandante. É verdade que a transmissão de dados pessoais a um terceiro não envolvido constitui uma violação da proteção de dados. No entanto, constitui condição para a indemnização pecuniária, para além da verificação da violação, a prova de um dano concreto e também imaterial. O demandante não demonstrou esse dano. A sua alegação esgota-se na invocação de

uma violação da proteção de dados. Ainda que se considere que se verificou uma «humilhação», esta não deve ser considerada um dano imaterial.

9 O demandante contesta esta decisão com o seu recurso de «Revision» admitido pelo Tribunal de Recurso, reiterando, na íntegra, os seus direitos. Com o seu recurso de «Revision», a demandada pede a improcedência total da ação.

10 II. Disposições de direito nacional eventualmente aplicáveis ao caso

1. Artigo 2.º da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, a seguir «GG»):

«Artigo 2.º

(1) Todos têm direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de terceiros, a ordem constitucional ou o direito consuetudinário.

(2) [...]»

2. § 253 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil, a seguir «BGB»):

«§ 253 Danos não patrimoniais

(1) Em caso de dano não patrimonial, apenas é possível exigir uma indemnização pecuniária nos casos previstos na lei.

(2) Em caso de indemnização por ofensa à integridade física, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual, pode, igualmente, ser exigida uma indemnização pecuniária equitativa dos danos não patrimoniais.»

3. § 823 do BGB:

«§ 823 Dever de indemnização

(1) «Quem, agindo intencionalmente ou por negligência, atentar ilegalmente contra a vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade ou qualquer outro direito de outra pessoa, é responsável perante essa pessoa pelos danos daí resultantes.

(2) Igual obrigação é imposta a quem viole uma lei destinada à proteção de outrem. Se, pelo conteúdo da lei, também for possível violar esta lei sem culpa, a obrigação de indemnização só existe em caso de atuação culposa.»

4. § 1004 do BGB (aqui aplicação análoga à violação de direitos absolutos na aceção do § 823, n.º 1, do BGB ou à violação de uma lei de proteção na aceção do § 823.º, n.º 2, do BGB):

«§ 1004 Direito de cessação e direito inibitório

- (1) Se a ofensa ao direito de propriedade resultar de uma causa diferente de esbulho ou retenção, o proprietário pode exigir do autor da ofensa que lhe ponha termo. Se existir o receio de nova ofensa, o proprietário pode intentar ação inibitória.
- (2) [...]»
- 11 III. Quanto ao reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça
- 12 O êxito dos recursos de «Revision» das partes depende da interpretação do direito da União.
- 13 1. Quanto à aplicabilidade do direito da União
- 14 a) Existe fundamento para a aplicação temporal (artigo 99.º, n.º 2, do RGPD) e territorial (artigo 3.º, n.º 1, do RGPD) do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. O regulamento é, também, materialmente aplicável (artigo 2.º, n.º 1, do RGPD). A mensagem controvertida continha dados pessoais, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do RGPD, na medida em que mencionava o apelido do demandante, indicava o seu sexo na saudação, o processo de candidatura estava em curso e a postura da demandada relativamente à candidatura do demandante e à respetiva expectativa salarial foi indiretamente divulgada. De facto, estas indicações dizem respeito a uma pessoa singular identificada ou, pelo menos, identificável pela demandada (responsável pelo tratamento de dados, na aceção do artigo 4.º, n.º 7, do RGPD), que dispunha dos dados de contacto e do currículo do demandante. O envio da mensagem a um terceiro por um colaborador da demandada através do serviço de mensagens de um portal em linha constitui um tratamento (parcialmente) automatizado dos dados pessoais sob a forma de divulgação por transmissão, mencionada, exemplificativamente, no artigo 4.º, n.º 2, do RGPD.
- 15 b) A demandada violou as disposições do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. O Tribunal de Recurso considerou, corretamente, que o tratamento controvertido dos dados pessoais do demandante pela demandada era ilícito em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, do RGPD e, em especial, que não estava coberto pelo consentimento do demandante. Além disso, a demandada não invoca a licitude do tratamento ao abrigo desta disposição.
- 16 2. Quanto às questões prejudiciais 1a) e 1b)
- 17 «1 a) [Omissis]
- 18 1 b) [Omissis]»
- 19 O demandante não pede o apagamento dos seus dados pessoais tratados em violação do RGPD, pretendendo sim impedir, a título preventivo, uma repetição do tratamento ilícito por via de uma ação inibitória. É questionável que o demandante possa basear este pedido no artigo 17.º, n.º 1, do RGPD, conforme considerou o Tribunal de Recurso. A questão é pertinente para efeitos de

resolução do litígio, não estando clarificada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça nem podendo, de resto, ser respondida de forma clara.

- 20 a) No entanto, a Secção considerou, em casos em que os demandantes intentaram, igualmente, ações inibitórias contra operadores de motores de busca da *Internet* relacionadas com o pedido de supressão, da lista de resultados, de determinadas hiperligações, que o «direito ao apagamento» consagrado no artigo 17.º, n.º 1, do RGPD não deve ser reduzido ao simples apagamento de dados devido aos requisitos técnicos do tratamento de dados em questão, que são, em última análise, imponderáveis para o titular dos dados e estão, igualmente, sujeitos a um progresso constante, mas inclui, também, o pedido de não voltar a ser incluído na lista, independentemente da implementação técnica (v. Acórdão da Secção de 27 de julho de 2020 – VI ZR 405/18, ECLI:DE:BGH:2020:270720:UVIZR405.18.0, BGHZ 226, 285 n.º 1, 17, 35; de 23 de maio de 2023 – VI ZR 476/18, ECLI:DE:BGH:2023:230523UVIZR476.18.0, *juris* n.º 28). Aparentemente, o Tribunal de Justiça partiu, igualmente, deste pressuposto no seu Acórdão de 8 de dezembro de 2022 no processo C-460/20 (v. TJUE, [omissis] n.ºs 82 e segs.). Por conseguinte, a Secção considerou, igualmente, admissível um direito de proibição decorrente do artigo 17.º, n.º 1, do RGPD nos casos em que os demandantes, para além do apagamento dos seus dados pessoais da base de dados de um portal de classificação, pediram que fosse proibida a publicação, nesse portal, de um perfil que lhes dissesse respeito (v. Acórdãos da Secção de 12 de outubro de 2021 – VI ZR 489/19, ECLI:DE:BGH:2021:121021UVIZR489.19.0, BGHZ 231, 263 n.º 3, 10; de 13 de dezembro de 2022 – VI ZR 54/21, ECLI:DE:BGH:2022:131222UVIZR54.21.0, AfP 2023, 149 n.ºs 3 e segs., 40).
- 21 b) No entanto, tal não esclarece se o artigo 17.º do RGPD pode, igualmente, ser considerado como base do direito se o titular dos dados afetado por um tratamento ilícito dos seus dados pessoais não solicitar o apagamento dos mesmos, mas pretender apenas, como sucede no caso em apreço – a par da indemnização pelos danos imateriais verificados –, impedir, a título preventivo, que volte a ocorrer uma violação semelhante do RGPD. Ainda que a redação do artigo 17.º do RGPD não preveja esse direito inibitório, o facto de o responsável pelo tratamento poder, em princípio, satisfazer o pedido inibitório, apagando os dados tratados ilicitamente, excluindo, desse modo, uma nova violação do RGPD do mesmo tipo, pode militar a favor de uma resposta afirmativa a esta questão. Se o titular dos dados se opuser ao apagamento, assistem-lhe os direitos previstos no artigo 18.º do RGPD [artigo 18.º, n.º 1, alínea b), do RGPD]. Neste caso, coloca-se a questão de saber se o direito do titular dos dados à limitação do tratamento nos termos dos artigos 18.º e 4.º, n.º 3, do RGPD abrange, igualmente, um direito inibitório na aceção acima referida. A questão de saber se das disposições do RGPD – eventualmente também em aplicação do artigo 79.º do RGPD – decorre um direito inibitório ao abrigo do direito da União fora dos casos concretos acima descritos e já decididos pelos tribunais superiores, é controversa na jurisprudência e na doutrina [omissis] [referência à doutrina nacional].

22 3. Quanto à segunda questão prejudicial

23 «Em caso de resposta afirmativa às questões 1a) e/ou 1b):

24 a) *[Omissis]*

25 b) *[Omissis]*»

26 De acordo com o direito nacional, o direito inibitório baseado numa violação já verificada, mas dirigido a situações futuras, exige que se acautelem novas afetações do direito do requerente no futuro, ou seja, que se verifique um risco de repetição relativamente ao qual exista uma presunção factual em virtude do facto de já ter ocorrido uma violação, presunção esta que pode, no entanto, ser refutada pelo requerido (jurisprudência constante; v., no que respeita ao direito inibitório em caso de violação do direito à autodeterminação informativa nos termos do § 1004, n.º 1, segundo período, do BGB, por analogia, § 823, n.º 1, do BGB, artigo 2.º, n.º 1, da GG antes da entrada em vigor do RGPD, Acórdão da Secção de 15 de setembro de 2015 – VI ZR 175/14, ECLI:DE:BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347 n.º 30; quanto ao direito inibitório em caso de violação dos direitos gerais de personalidade, v., entre outros, Acórdão da Secção de 27 de abril de 2021 – VI ZR 166/19, ECLI:DE:BGH:2021:270421UVIZR166.19.0, NJW 2021, 3334 n.º 21, 23 e jurisprudência referida). Segundo a Secção, atenta a natureza do direito inibitório, tal devia, igualmente, aplicar-se no caso de este direito resultar do RGPD ao abrigo do direito da União. No entanto, esta questão não foi ainda clarificada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

27 4. Quanto à terceira questão prejudicial

28 «Em caso de resposta negativa às questões 1a) e 1b):

[Omissis]»

29 Caso de acordo com as disposições do RGPD não se verifique um direito inibitório ao abrigo do direito da União, coloca-se a questão de saber se é, nessa medida, possível recorrer ao direito nacional através do artigo 84.º, lido em conjugação com o artigo 79.º do RGPD, ou se a isso se opõe o objetivo de um nível de proteção de dados coerente na União (v. considerandos 9 e 10 do RGPD). Esta questão também não foi, até à data, esclarecida pelo Tribunal de Justiça, sendo controversa na jurisprudência e na doutrina *[omissis]* [referência à doutrina nacional]. De acordo com o direito nacional, pode verificar-se um direito inibitório por aplicação analógica do § 1004, n.º 1, segundo período, lido em conjugação com o § 823 do BGB, quando se recebem outras afetações (v., quanto ao direito inibitório em caso de violação do direito à autodeterminação informativa nos termos do § 1004, n.º 1, segundo período, analogicamente, § 823, n.º 1, do BGB, artigo 2.º, n.º 1, da GG, Acórdão da Secção de 15 de setembro de 2015 – VI ZR 175/14, ECLI:DE:BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347 n.º 18; quanto ao direito inibitório em caso de violação de uma lei de proteção

na aceção do § 823, n.º 2, primeiro período, do BGB (v. Bundesgerichtshof, Acórdão de 17 de julho de 2008 – I ZR 219/05, NJW 2008, 3565 n.º 13 e jurisprudência referida).

30 5. Quanto à quarta questão prejudicial

31 «[Omissis]»

32 a) No seu Acórdão de 4 de maio de 2023 no processo C-300/21, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 82.º, n.º 1, do RGPD deve ser interpretado no sentido de que a simples violação das disposições do referido regulamento não é suficiente para conferir um direito de indemnização, sendo, igualmente, necessária a existência de um dano ([omissis] n.ºs 31 e segs., n.º 42). Declarou ainda que o artigo 82.º, n.º 1, do RGPD se opõe a uma norma ou a uma prática nacional que subordina a indemnização de um dano imaterial, na aceção desta disposição, à condição de o dano sofrido pelo titular dos dados atingir um certo grau de gravidade. No entanto, o Tribunal de Justiça declarou, ainda (*loc. cit.* n.º 50), que a rejeição de um limiar de gravidade não significa que a pessoa afetada negativamente por uma violação do RGPD esteja dispensada de demonstrar que essas consequências constituem um dano imaterial, na aceção do artigo 82.º do referido regulamento. Para efeitos de interpretação do artigo 82.º do RGPD (*loc. cit.*, n.º 37) o Tribunal de Justiça remeteu, além do mais, entre outros, para os considerandos 75 e 85. Nestes considerandos, o conceito de dano é concretizado através de exemplos enunciados individualmente «ou outras desvantagens económicas ou sociais significativas para os titulares dos dados pessoas singulares em causa».

33 b) Tendo em conta a violação do RGPD em causa no litígio e as consequências invocadas pelo titular dos dados, nomeadamente, o receio de que os dados sejam comunicados a terceiros que trabalhem no mesmo setor, o conhecimento, por uma pessoa, de circunstâncias sujeitas a confidencialidade, a humilhação devido ao insucesso das negociações salariais e o conhecimento deste facto por terceiros, coloca-se a questão, neste contexto, relevante para a decisão, com importância para além do caso concreto e ainda não clarificada pelo Tribunal de Justiça, de saber se o artigo 82.º, n.º 1, do RGPD deve ser interpretado no sentido de que tais sentimentos negativos como, por exemplo, a raiva, o desagrado, a insatisfação, a preocupação e os receios da verificação de novas violações, a preocupação com os danos reputacionais, que fazem em si mesmos parte do risco geral da vida e frequentemente da experiência quotidiana, constituem já danos imateriais na aceção da norma. Nem o artigo 82.º do RGPD nem os considerandos relativos à indemnização fornecem uma resposta clara a esta questão (v. Conclusões do advogado-geral de 27 de abril de 2023 no processo C-340/21, [omissis] n.ºs 70 e segs. [omissis]).

34 6. Quanto à quinta questão prejudicial

35 «[Omissis]»

- 36 a) No seu Acórdão de 4 de maio de 2023 no processo C-300/21, o Tribunal de Justiça declarou que o RGPD não contém qualquer disposição que tenha por objeto definir as regras relativas à avaliação da indemnização por perdas e danos que possa ser invocada ao abrigo do artigo 82.º por um titular dos dados, na aceção do artigo 4.º, ponto 1, deste regulamento, quando a violação do referido regulamento lhe cause um dano. Por conseguinte, na falta de regras do direito da União na matéria, cabe à ordem jurídica de cada Estado-Membro fixar as modalidades das ações destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo artigo 82.º, em especial, os critérios que permitem determinar o alcance da indemnização devida nesse âmbito, sem prejuízo do respeito pelos referidos princípios da equivalência e da efetividade (*[omissis]* n.º 54 e jurisprudência referida, n.º 59).
- 37 No respeitante ao princípio da efetividade, o Tribunal de Justiça declarou que cabe aos tribunais nacionais determinar se as modalidades previstas no direito nacional para a fixação judicial da indemnização devida a título do direito de indemnização consagrado no artigo 82.º do RGPD, não tornam impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União, e, em especial, por este regulamento. Neste contexto, salientou que o sexto período do considerando 146 estabelece que este instrumento visa assegurar uma «indemnização integral e efetiva pelos danos sofridos» e que, tendo em conta a função compensatória do direito de indemnização previsto no artigo 82.º do RGPD, uma indemnização pecuniária assente nesta disposição deve ser considerada «integral e efetiva» se permitir compensar integralmente o dano concretamente sofrido por violação deste regulamento, sem que seja necessário, para efeitos dessa compensação integral, impor o pagamento de uma indemnização de natureza punitiva (*[omissis]* n.ºs 56 e segs.).
- 38 b) No entanto, não parece suficientemente clarificada a questão de saber se o grau de culpa pode ser considerado como critério relevante na determinação do montante da indemnização pelo dano imaterial a pagar com base no artigo 82.º, n.º 1, do RGPD [v., a este respeito, igualmente, a quinta questão prejudicial colocada pelo Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal), no processo C-667/21 (JO 2022, C 95, p. 13)].
- 39 aa) Em conformidade com o direito nacional, se a lei prevê uma indemnização pecuniária equitativa por danos imateriais (indemnização por dano não patrimonial), deve ser tido em conta, na determinação da indemnização, que a indemnização por danos não patrimoniais tem uma dupla função: Deve oferecer ao lesado uma compensação adequada por danos que não sejam de natureza pecuniária (função compensatória). Porém, pretende, simultaneamente, ter-se em conta o raciocínio de que o autor da lesão deve ao lesado uma satisfação pelo que lhe fez (função ressarcitória, jurisprudência constante relativa ao § 253 do BGB, v., entre outros, Acórdão da Secção de 8 de fevereiro de 2022 – VI ZR 409/19, ECLI:DE:BGH:2022:080222UVIZR409.19.0, VersR 2022, 635 n.º 11 e jurisprudência referida). Neste contexto, a ideia de compensação está, na verdade, habitualmente, em primeiro plano. No entanto, uma vez que a lei exige uma

indenização equitativa, o objetivo de compensação não pode, por si só, ser determinante para o alcance da prestação. Não é possível colocar o foco apenas na ideia de compensação, uma vez que os danos imateriais não podem ser expressos em termos pecuniários e as possibilidades de compensação apenas o podem ser de forma limitada. A função ressarcitória exprime uma relação pessoal entre o autor da lesão e o lesado provocada pelo prejuízo havido, que, pela sua própria natureza, exige que todas as circunstâncias do caso sejam tidas em conta e, na medida em que conferem ao prejuízo individual o seu caráter especial, sejam tidas em conta na determinação da prestação. Estas circunstâncias incluem, igualmente, o grau de culpa do autor da lesão (v. Secção, *loc. cit.* n.º 12 e jurisprudência referida).

40 bb) De acordo com estes princípios, a Secção considera que a culpa pode ser tida em conta na determinação do montante da indenização a pagar nos termos do artigo 82.º, n.º 1, do RGPD por danos imateriais sofridos, atendendo ao princípio da efetividade, se esta indenização apresentar, igualmente, uma função ressarcitória – que, de acordo com o direito nacional, não serve para justificar uma indenização de natureza punitiva – de forma comparável à indenização por dano não patrimonial. As Conclusões do advogado-geral de 6 de outubro de 2022 no processo C-300/21 indicam que pode ser esse o caso ([*omissis*] n.º 29 [*omissis*]: «A interpretação que associa, de forma automática, o conceito de “violação” ao de “compensação” sem a ocorrência de dano não se coaduna, portanto, com a redação do artigo 82.º do RGPD. Também não se coaduna com o objetivo primário da responsabilidade civil introduzido pelo RGPD, que consiste em que o titular dos dados seja “integral e efetivamente” indenizado pelos danos que tenha sofrido»). Assim, a culpa pode ser um aspeto a ter em conta na avaliação do montante adequado para efeitos de indenização «integral e efetiva» do dano imaterial. No entanto, nas suas Conclusões de 25 de maio de 2023 no processo C-667/21, o advogado-geral fundamentou a sua posição de que o grau de culpa não releva para a determinação do montante dos danos imateriais a indemnizar nos termos do artigo 82.º, n.º 1, do RGPD, afirmando, nomeadamente, que a indenização deve ser «integral» ([*omissis*] n.º 118 [*omissis*]).

41 7. Quanto à sexta questão prejudicial

42 «Em caso de resposta afirmativa às questões 1a), 1b) ou 3: [*omissis*]»

43 Caso deva ser reconhecido ao demandante neste litígio um direito inibitório com base no direito da União ou no direito nacional, coloca-se a questão de saber se esta circunstância pode ser tida em conta na determinação do montante da indenização prevista no artigo 82.º, n.º 1, do RGPD como fator de redução do direito. Nos termos do direito nacional, na determinação da indenização pecuniária por danos não patrimoniais, o título inibitório obtido deve, igualmente, ser tido em conta na apreciação global exigida; o título e as possibilidades executórias associadas podem influenciar e, em caso de dúvida, até excluir o direito à indenização pecuniária (v., no contexto da jurisprudência constante da Secção relativa à indenização pecuniária por violação culposa dos direitos gerais de personalidade, entre outros, Acórdão da Secção de 22 de fevereiro de 2022 –

VI ZR 1175/20, ECLI:DE:BGH:2022:220222UVIZR1175.20.0, VersR 2022, 830 n.º 44 e jurisprudência referida). Se e em que termos (é possível apenas uma redução ou também a exclusão total?) podem estes princípios, tendo em conta o princípio da efetividade, ser transpostos para o direito de indemnização por danos imateriais ao abrigo do artigo 82.º, n.º 1, do RGPD, parece questionável, não podendo ser claramente respondido com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça existente até à data.

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO