

Versión anonimizada

Traducción

C-655/23 - 1

Asunto C-655/23

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

7 de noviembre de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal,
Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

26 de septiembre de 2023

Parte demandante, recurrente en casación y recurrida en casación:

IP

Parte demandada, recurrida en casación y recurrente en casación:

Quirin Privatbank AG

[omissis]

**BUNDESGERICHTSHOF (TRIBUNAL SUPREMO DE LO CIVIL Y
PENAL)**

RESOLUCIÓN

[omissis]

de

26 de septiembre de 2023

en el litigio entre

IP [omissis],

parte demandante, recurrente en casación y recurrida en casación,

[*omissis*]

y

Quirin Privatbank AG, [*omissis*] Berlín,

parte demandada, recurrida en casación y recurrente en casación,

[*omissis*]

La Sala Sexta de lo Civil del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), tras la vista celebrada el 11 de julio de 2023 [*omissis*],

ha resuelto:

- I. Suspender el procedimiento.
- II. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales referentes a la interpretación del 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; en lo sucesivo, también «RGPD») (DO 2016, L 119, p. 1):
 1. a) ¿Debe interpretarse el artículo 17 del RGPD en el sentido de que el interesado cuyos datos personales hayan sido comunicados de manera ilícita por el responsable del tratamiento mediante su transferencia ulterior podrá ejercer una acción de cesación contra el referido responsable para evitar nuevas transferencias ilícitas de dichos datos, si el interesado no exige a dicho responsable la supresión de los datos?
 - b) ¿Puede deducirse tal derecho a exigir la cesación (también) del artículo 18 del RGPD o de alguna otra disposición del RGPD?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a las letras a) y/o b) de la primera cuestión:
 - a) ¿Existe un derecho a exigir la cesación derivado del Derecho de la Unión solamente cuando quepa esperar que se produzcan en el futuro nuevas lesiones a los derechos que el RGPD reconoce al titular (riesgo de reiteración)?
 - b) ¿Se presume el riesgo de reiteración, en su caso, por la existencia de una infracción anterior del RGPD?
- 3) En caso de respuesta negativa a las letras a) y b) de la primera cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 84, en relación con el artículo 79, del RGPD, en el sentido de permite al juez nacional reconocer al interesado cuyos datos personales hayan sido comunicados por el responsable del tratamiento de manera ilícita mediante su transferencia ulterior, aparte de una indemnización de los daños y perjuicios materiales o inmateriales con arreglo al artículo 82 del RGPD y de los derechos que se derivan de los artículos 17 y 18 del RGPD, un derecho a exigir al responsable del tratamiento que cese en las transferencias ilícitas de dichos datos de conformidad con las disposiciones del Derecho nacional?

- 4) ¿Debe interpretarse el artículo 82, apartado 1, del RGPD, en el sentido de que, para la apreciación de daños y perjuicios inmateriales a los efectos de dicha disposición, basta la existencia de simples sentimientos negativos, como enfado, disgusto, insatisfacción, preocupación y miedo, que de por sí forman parte de las vicisitudes habituales de la vida y con frecuencia se padecen en el día a día? ¿Es preciso, por el contrario, que la persona física afectada sufra un perjuicio que vaya más allá de tales sentimientos?
- 5) ¿Debe interpretarse el artículo 82, apartado 1, del RGPD en el sentido de que, al cuantificar el importe de los daños y perjuicios inmateriales que deben indemnizarse, constituye un criterio relevante el grado de culpa del responsable o encargado del tratamiento o de sus trabajadores?
- 6) En caso de respuesta afirmativa a las letras a) o b) de la primera cuestión o a la tercera cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 82, apartado 1, del RGPD en el sentido de que, al cuantificar el importe de los daños y perjuicios inmateriales que deben indemnizarse, se puede tener en cuenta como circunstancia atenuante que el interesado, junto al derecho a indemnización, tenga también derecho a exigir la cesación?

Fundamentos

- 1 I. Hechos y litigio principal
- 2 El demandante ejerce contra el demandado, a causa de una transferencia de datos personales, una acción de cesación y de indemnización de daños y perjuicios inmateriales.
- 3 1. El demandante se hallaba inmerso en un proceso de selección de personal para el banco privado demandado, a través del portal web Xing. Con motivo de este proceso, el 23 de octubre de 2018 una trabajadora del demandado remitió a un tercero que no intervenía en el proceso de selección, por medio del servicio de mensajería del portal, cierto mensaje que solo estaba destinado al demandante. El texto del mensaje era el siguiente:

«Estimado Sr. [IP], deseo que se encuentre bien. Nuestro director, el Sr. R[...], halla muy interesante su perfil de comercial. Sin embargo, no podemos satisfacer sus pretensiones salariales. El director le ofrece 80 000 + variable. ¿Cree que podría seguirle interesando el puesto en estas condiciones? Quedo a la espera de su respuesta y le deseo que tenga un buen inicio de martes. Atentamente, I[...] J[...].»

- 4 El tercero, que había trabajado tiempo atrás con el demandante en el mismo grupo empresarial y al que conocía por este motivo, transmitió el mensaje al demandante preguntándole si no se trataba de un mensaje para él y si estaba buscando empleo.
- 5 2. El demandante alega que los daños y perjuicios (inmateriales) sufridos no residen en la pérdida abstracta de control sobre los datos comunicados, sino en el hecho de que ahora exista al menos una persona más que, conociendo al demandante y a empleadores de este, tanto potenciales como del pasado, tenga conocimiento también de hechos de carácter confidencial. A su entender, cabe temer que el tercero, que trabaja en su mismo sector, haya divulgado los datos contenidos en el mensaje o se haya procurado a sí mismo, merced a este conocimiento, una ventaja en la competencia por eventuales puestos en el proceso de selección. Además, el demandante siente la «derrota» en las negociaciones salariales como algo deshonroso que no deseaba compartir con terceros, especialmente con posibles competidores.
- 6 El demandante solicita que se condene al demandado a cesar, en el futuro, en el tratamiento, por sí mismo o por terceros, de sus datos personales relativos al proceso de selección, si dicho tratamiento se produce como sucedió en el caso del mensaje remitido el 23 de octubre de 2018 al Sr. F. W. a través del portal Xing, y a pagar al demandante una indemnización por importe mínimo de 2 500 euros.
- 7 3. El Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal) estimó parcialmente la demanda, condenó al demandado a la cesación instada conforme a la demanda y reconoció al demandante una indemnización por importe de 1 000 euros más intereses. Interpuesto recurso de apelación por el demandado, el Oberlandesgericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal) modificó la sentencia del Landgericht respecto a la indemnización de los daños y perjuicios inmateriales y desestimó en lo demás la demanda.
- 8 El tribunal de apelación consideró que al demandante le asistía frente al demandado, en virtud del artículo 17, apartado 1, el RGPD, un derecho de cesación del tratamiento de sus datos personales en la medida en que este se lleve a cabo en la misma forma que el mensaje controvertido. A su parecer, existía el necesario riesgo de reiteración. En cambio, no reconoció que el demandante tuviese derecho a indemnización en virtud del artículo 82 del RGPD, pues en todo caso no se había alegado el padecimiento de un perjuicio por parte del demandante. Si bien se había producido la infracción en materia de protección de datos, mediante la transmisión de datos personales a un tercero no interviniente, una indemnización pecuniaria requeriría además que se acreditase un daño o

perjuicio concreto (aunque fuese inmaterial), y el demandante no lo había alegado. Toda su argumentación se limitaba a invocar una infracción en materia de protección de datos. Aun suponiendo que el demandante hubiese sufrido una «deshonra», esta no podía calificarse de daño o perjuicio inmaterial.

9 Contra esta sentencia se dirige el recurso de casación del demandante, admitido a trámite por el tribunal de apelación, con el cual insiste en todas sus pretensiones. El demandado, a su vez, solicita que se desestime íntegramente la demanda.

10 II. Posibles disposiciones de Derecho nacional aplicables al presente litigio

1. El artículo 2 de la Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ley Fundamental de la República Federal Alemana; en lo sucesivo, «Constitución») establece lo siguiente:

«Artículo 2

(1) Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, siempre que no vulnere los derechos ajenos, el ordenamiento constitucional o la ley moral.

(2) [...]»

2. Artículo 253 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil):

«Artículo 253. Daños y perjuicios inmateriales

(1) Solo podrá exigirse una reparación pecuniaria de un daño no patrimonial en los casos precisados por la ley.

(2) Cuando por daños a la integridad física, la salud, la libertad o la libre determinación sexual deba prestarse un resarcimiento, también se podrá reclamar una indemnización equitativa en dinero por los daños y perjuicios que no sean patrimoniales.»

3. Artículo 823 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil):

«Artículo 823. Obligación de resarcimiento

(1) Quien, con dolo o imprudencia, cause de forma contraria a Derecho daños a la vida, la integridad física, la salud, la libertad, la propiedad o demás derechos de otro, está obligado a indemnizarle por el daño resultante.

(2) La misma obligación incumbirá a quien infrinja una norma legal que tenga por objeto la protección de otro. Si, según el contenido de la ley, resulta posible infringirla también sin culpa, la obligación de resarcimiento solo existirá en caso de culpa.»

4. Artículo 1004 del Código Civil (en este caso, aplicación analógica a la vulneración de derechos absolutos en el sentido del artículo 823, apartado 1, del Código Civil, o a la infracción de una ley de protección en el sentido del artículo 823, apartado 2, del Código Civil):

«Artículo 1004. Acción de reparación y cesación

(1) En caso de perturbación de la propiedad por medios distintos de la sustracción o la privación de la posesión, el propietario podrá exigir al infractor la reparación de la perturbación. Si es de temer la producción de ulteriores perturbaciones, el propietario puede solicitar la adopción de medidas cautelares.

(2) [...]»

11 III. Sobre la remisión al Tribunal de Justicia

12 El éxito de los recursos de casación de las partes depende de la interpretación del Derecho de la Unión.

13 1. Sobre la aplicabilidad del Derecho de la Unión

14 a) El Reglamento General de Protección de Datos es aplicable desde el punto de vista temporal (artículo 99, apartado 2, del RGPD) y espacial (artículo 3, apartado 1, del RGPD). Asimismo, es aplicable *ratione materiae* (artículo 2, apartado 1, del RGPD). El mensaje controvertido contenía datos personales en el sentido del artículo 4, punto 1, del RGPD, ya que en él figuraban el apellido del demandante, su sexo (que se deducía del tratamiento), el hecho de hallarse inmerso en un proceso de selección de personal y la postura del demandado respecto a la candidatura del demandante y sus pretensiones salariales (cuyo importe aproximado se podía deducir indirectamente). En efecto, dichos datos se referían a una persona física identificada o, cuando menos, identificable por el demandado (responsable del tratamiento a efectos del artículo 4, punto 7, del RGPD), quien disponía de los datos de contacto y del currículum del demandante. El envío del mensaje por una trabajadora del demandado a un tercero por medio del servicio de mensajería de un portal web constituye un tratamiento (parcialmente) automatizado de datos personales mediante comunicación, una de las formas mencionadas a título de ejemplo en el artículo 4, punto 2, del RGPD.

15 b) El demandado ha infringido disposiciones del Reglamento General de Protección de Datos. El tribunal de apelación reconoció con acierto que el tratamiento impugnado de los datos personales del demandante por el demandado fue ilícito con arreglo al artículo 6, apartado 1, del RGPD, en particular por no estar amparado por un consentimiento del demandante. El demandado tampoco ha alegado que el tratamiento fuese lícito en virtud de la citada disposición.

16 2. Sobre las letras a) y b) de la primera cuestión prejudicial

- 17 «1a) [omissis]
- 18 1b) [omissis]»
- 19 El demandante no reclama la supresión de sus datos personales tratados en contra de lo dispuesto en el RGPD, sino que principalmente desea evitar que se reitere el tratamiento ilícito, y para ello ejercita una acción de cesación. No está claro si el demandante puede fundamentar esta pretensión en el artículo 17, apartado 1, del RGPD, como consideró el tribunal de apelación. La cuestión es pertinente y no ha sido aclarada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ni admite de por sí una respuesta evidente.
- 20 a) No obstante, en los casos en que los demandantes ejercitan una acción de cesación también contra operadores de motores de búsqueda en internet en relación con la pretensión de que se excluyan ciertos enlaces de la lista de resultados, esta Sala ha considerado que el «derecho de supresión» consagrado en el artículo 17, apartado 1, del RGPD no se limita a la mera supresión de los datos (en particular, debido a los requisitos técnicos del tratamiento de datos impugnado, que en último término son imponderables para el interesado y, además, están sujetos a continuo desarrollo), sino que, con independencia de su ejecución técnica, comprende también la pretensión de abstenerse de volver a listar dichos enlaces (véanse las sentencias de esta Sala de 27 de julio de 2020 — VI ZR 405/18, DE:BGH:2020:270720:UVIZR405.18.0, BGHZ 226, 285, apartados 1, 17 y 35, y de 23 de mayo de 2023 — VI ZR 476/18, DE:BGH:2023:230523UVIZR476.18.0, juris, apartado 28). Esta parece haber sido también la interpretación del Tribunal de Justicia en su sentencia de 8 de diciembre de 2022, TU y RE (C-460/20, EU:C:2022:962, apartados 82 y 83) [omissis]. En consecuencia, esta Sala ha considerado posible una acción de cesación derivada del artículo 17, apartado 1, del RGPD en los casos en que los demandantes, junto a la supresión de sus datos personales de la base de datos de un portal de valoraciones, han reclamado la cesación en la publicación de un perfil referido a ellos en dicho portal (véanse las sentencias de 12 de octubre de 2021 — VI ZR 489/19, DE:BGH:2021:121021UVIZR489.19.0, BGHZ 231, 263, apartados 3 y 10, y de 13 de diciembre de 2022 — VI ZR 54/21, DE:BGH:2022:131222UVIZR54.21.0, AfP. 2023, 149, apartados 3, 4 y 40).
- 21 b) Pero con ello no queda aclarado si el artículo 17 del RGPD puede fundamentar también la acción cuando la persona afectada por un tratamiento ilícito de sus datos personales no solicita la supresión de dichos datos, sino que, como en el presente caso, junto a la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios inmateriales, únicamente desea prevenir para el futuro nuevas infracciones del RGPD de idéntica naturaleza. Aunque, atendiendo a su tenor literal, el artículo 17 del RGPD no contemple tal derecho de cesación, a favor de una respuesta afirmativa a esta cuestión cabe aducir que el responsable en principio puede satisfacer tal pretensión suprimiendo los datos ilícitamente tratados, con lo cual excluiría la posibilidad de una nueva infracción similar del RGPD. Si el interesado rehúsa la supresión, le asisten los derechos que se deducen

del artículo 18 del RGPD [véase su apartado 1, letra b)]. En tal caso, se plantea la cuestión de si el derecho del interesado a la limitación del tratamiento con arreglo a los artículos 18 y 4, punto 3, del RGPD comprende también un derecho de cesación en el sentido antes expuesto. En la jurisprudencia y en la doctrina es controvertido si de las disposiciones del RGPD (en su caso, atendiendo a su artículo 79) se deduce una acción de cesación con arreglo al Derecho de la Unión al margen de las situaciones antes expuestas, ya resueltas en las máximas instancias judiciales [*omissis*] [Referencias a la doctrina nacional].

22 3. Sobre la segunda cuestión prejudicial

23 «En caso de respuesta afirmativa a las letras a) y/o b) de la primera cuestión:

24 a) [*omissis*]

25 b) [*omissis*]»

26 La acción cesación que, aunque basada en una vulneración de derechos ya cometida, se dirige al futuro, con arreglo al Derecho nacional requiere que en el futuro puedan producirse nuevas perturbaciones del derecho del demandante, es decir, que exista riesgo de reincidencia, existiendo a este respecto una presunción de hecho sobre la base de la infracción anterior, pero que puede ser desvirtuada por el demandado (reiterada jurisprudencia; véase, sobre la acción de cesación en caso de vulneración del derecho a la autodeterminación informativa en virtud del artículo 1004, apartado 1, segunda frase, del Código Civil por analogía; del artículo 823, apartado 1, del Código Civil, y del artículo 2, apartado 1, de la Constitución, antes de la entrada en vigor del RGPD, la sentencia de esta Sala de 15 de septiembre de 2015 — VI ZR 175/14, DE:BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347, apartado 30; sobre la acción de cesación en caso de vulneración del derecho general a la personalidad, véase la sentencia de 27 de abril de 2021 — VI ZR 166/19, DE:BGH:2021:270421UVIZR166.19.0, NJW 2021, 3334, apartados 21 y 23 y la jurisprudencia citada). En opinión de la Sala, habida cuenta de la naturaleza de la acción de cesación debería suceder lo mismo cuando esta se deriva del Derecho de la Unión, concretamente del RGPD. Sin embargo, esto no ha sido aclarado aún por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

27 4. Sobre la tercera cuestión prejudicial

28 «En caso de respuesta negativa a las letras a) y b) de la primera cuestión:

[*omissis*]»

29 Si, con arreglo a las disposiciones del RGPD, no ha lugar a ninguna acción de cesación en virtud del Derecho de la Unión, se plantea la cuestión de si a este respecto cabe recurrir al Derecho nacional por medio del artículo 84, en relación con el artículo 79, del RGPD, o si se opone a ello el objetivo de un nivel coherente de protección de los datos (véanse los considerandos 9 y 10 del RGPD). Tampoco

esta cuestión ha sido aclarada hasta la fecha por el Tribunal de Justicia, y es controvertida tanto en la jurisprudencia como en la doctrina [*omissis*] [Referencias a la doctrina nacional] De conformidad con la legislación nacional, una acción de cesación puede fundamentarse en la aplicación analógica del artículo 1004, apartado 1, segunda frase, en relación con el artículo 823 del Código Civil cuando son de esperar nuevas perturbaciones [véase, sobre la acción de cesación en caso de vulneración del derecho a la autodeterminación con arreglo al artículo 1004, apartado 1, segunda frase, por analogía; al artículo 823, apartado 1, BGB y del artículo 2, apartado 1, de la Constitución, la sentencia de esta Sala de 15 de septiembre de 2015 — VI ZR 175/14, DE: BGH:2015:150915UVIZR175.14.0, BGHZ 206, 347, apartado 18; sobre la acción de cesación en caso de infracción de una ley de protección en el sentido del artículo 823, apartado 2, primera frase, del Código Civil, véase la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) de 17 de julio de 2008 — I ZR 219/05, NJW 2008, 3565, apartado 13 y la jurisprudencia citada].

30 5. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

31 «[*omissis*]»

32 a) En su sentencia de 4 de mayo de 2023, UI (C-300/21, EU:C:2023:370), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 82, apartado 1, del RGPD debe interpretarse en el sentido de que la mera infracción de las disposiciones de dicho Reglamento no basta para reconocer un derecho a indemnización, sino que además es precisa la realización de daños y perjuicios ([*omissis*] apartados 31 y siguientes y 42). Asimismo, observó que el artículo 82, apartado 1, del RGPD se opone a una norma o práctica nacional que supedita la indemnización por daños y perjuicios inmateriales, en el sentido de esta disposición, al requisito de que los daños y perjuicios sufridos por el interesado hayan alcanzado cierto grado de gravedad [*omissis*]. No obstante, también aclaró el Tribunal de Justicia (*ibid.*, apartado 50) que la inexistencia de un mínimo de gravedad no significa que un interesado afectado por una infracción del RGPD que haya tenido consecuencias negativas para él no tenga que demostrar que estas consecuencias constituyen daños y perjuicios inmateriales, en el sentido del artículo 82 de dicho Reglamento. Por otro lado, para interpretar el artículo 82 del RGPD el Tribunal de Justicia se ha remitido, en particular, a los considerandos 75 y 85 (*ibid.*, apartado 37). En ellos se concreta el concepto de daños y perjuicios con la mención de ciertos ejemplos «o cualquier otro perjuicio económico o social significativo para la persona física en cuestión».

33 b) En atención a la infracción del RGPD de que se trata en el presente asunto y a las consecuencias alegadas por el afectado, a saber, el temor al reenvío de los datos a terceros que operen en el mismo sector, el conocimiento por cierta persona de circunstancias que requieren discreción, la deshonra por la derrota en la negociación salarial y el conocimiento por terceros de este hecho, en tales circunstancias se plantea la cuestión pertinente, aún no aclarada y con trascendencia más allá del presente asunto, de si el artículo 82, apartado 1, del

RGPD se debe interpretar en el sentido de que sentimientos negativos tales como el enfado, el disgusto, la infelicidad, la preocupación y el miedo a nuevas infracciones y la inquietud por el daño a la reputación, que de por sí forman parte de las vicisitudes habituales de la vida y con frecuencia se padecen en el día a día, constituyen por sí solos daños y perjuicios inmateriales en el sentido de dicha norma. Ni el artículo 82 del RGPD ni los considerandos relativos a la indemnización ofrecen una respuesta concluyente a esta cuestión (véanse las conclusiones del Abogado General presentadas el 27 de abril de 2023 en el asunto VB, C-340/21, EU:C:2023:353 [*omissis*], puntos 70 y 71 [*omissis*]).

34 6. Sobre la quinta cuestión prejudicial

35 «[*omissis*]»

36 a) En su sentencia de 4 de mayo de 2023, UI (C-300/21, EU:C:2023:370), el Tribunal de Justicia declaró que el RGPD no contiene ninguna disposición que tenga por objeto establecer las normas relativas a la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios a la que tiene derecho el interesado, en el sentido del artículo 4, punto 1, de dicho Reglamento, en virtud del artículo 82 de este, cuando una infracción de ese mismo Reglamento le haya causado daños y perjuicios. Por lo tanto, en ausencia de normas del Derecho de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer los tipos de acciones que permitan garantizar los derechos que confiere el citado artículo 82 a los justiciables y, en particular, los criterios que permitan determinar la cuantía de la indemnización debida en este contexto, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad ([*omissis*] apartados 54, y la jurisprudencia citada, y 59).

37 Por lo que respecta al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ha aclarado que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si los criterios previstos en el Derecho interno para la determinación judicial de los daños y perjuicios debidos en virtud del derecho a indemnización consagrado en el artículo 82 del RGPD no hacen imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión y, más concretamente, por dicho Reglamento. A este respecto, señaló que, a tenor de la sexta frase del considerando 146 del RGPD, este instrumento pretende asegurar una «indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos» y, a la vista de la función compensatoria del derecho a indemnización previsto en el artículo 82 del RGPD, una indemnización pecuniaria basada en esta disposición debe considerarse «total y efectiva» si permite compensar íntegramente los concretos daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la infracción de dicho Reglamento, sin que sea necesario, a efectos de tal compensación íntegra, imponer el pago de indemnizaciones de carácter punitivo ([*omissis*] apartados 56 y siguientes).

38 b) No obstante, con ello no resulta suficientemente claro si al cuantificar los daños y perjuicios inmateriales que deben indemnizarse con arreglo al artículo 82,

apartado 1, del RGPD es posible tener en cuenta, como criterio válido, el grado de culpa subyacente a la infracción del RGPD [véase a este respecto también la quinta cuestión prejudicial del Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania) en el asunto C-667/21 (DO 2022, C 95, p. 13)].

- 39 aa) Con arreglo al Derecho nacional, cuando la ley contemple una indemnización equitativa pecuniaria para los daños no patrimoniales (daños morales), al cuantificar el importe de la indemnización se debe tener en cuenta la doble función que cumple este instrumento. De una parte, pretende asegurar al perjudicado una compensación adecuada por los daños y perjuicios que no sean de naturaleza patrimonial (función de compensación). Pero, por otra, al mismo tiempo ha de tener en cuenta la idea de que el causante del perjuicio le debe una satisfacción al perjudicado por lo que le ha hecho (función de satisfacción; reiterada jurisprudencia sobre el artículo 253 del Código Civil; véase la sentencia de esta Sala de 8 de febrero de 2022 — VI ZR 409/19, DE:BGH:2022:080222UVIZR409.19.0, VersR 2022, 635, apartado 11 y la jurisprudencia citada). Es cierto que en primer plano se sitúa normalmente la función de compensación. No obstante, dado que la ley también exige una indemnización equitativa, el fin compensatorio puede no ser el único determinante para el importe de la indemnización. No es posible atender solamente a la función de compensación, pues los daños morales no pueden expresarse en dinero, y las posibilidades de indemnización solo hasta cierto punto. La función de satisfacción pone de relieve una relación personal entre el causante del perjuicio y el perjudicado, suscitada por el perjuicio causado, que por la propia naturaleza de las cosas exige tener en cuenta, al determinar la cuantía de la indemnización, todas las circunstancias del caso que puedan contribuir a carácter particular del perjuicio. Entre dichas circunstancias figura también el grado de culpa del causante del perjuicio (véase la sentencia de la Sala antes mencionada, apartado 12 y la jurisprudencia citada).
- 40 bb) Conforme a estos principios, a juicio de esta Sala resulta pertinente tener en cuenta la culpa al determinar el importe de la indemnización que se adeuda con arreglo al artículo 82, apartado 1, del RGPD a causa de los daños y perjuicios inmateriales ocasionados, teniendo en cuenta el principio de efectividad, si dicha indemnización desempeña también una función de satisfacción (que, en la concepción jurídica nacional, no pretende justificar indemnizaciones de carácter punitivo) de forma comparable a la indemnización de los daños morales. Las conclusiones del Abogado General presentadas el 6 de octubre de 2022 en el asunto UI (C-300/21, EU:C:2022:756), parecen indicar que pueda ser así ([*omissis*] punto 29 [*omissis*]: «La interpretación que asocia, de modo automático, la noción de “infracción” a la de “compensación” sin que medie daño no casa, pues, con la redacción del artículo 82 del RGPD. Tampoco casa con el objetivo primario de la responsabilidad civil que instaura el RGPD, que es dar satisfacción al interesado, justamente a través de la indemnización “total y efectiva” del daño que haya experimentado.»). Por lo tanto, la culpa podría ser tenida en cuenta como aspecto relevante al analizar qué importe es adecuado para compensar de manera «total y efectiva» los daños y perjuicios inmateriales. No obstante, el Abogado

General, en sus conclusiones presentadas el 25 de mayo de 2023 en el asunto ZQ (C-667/21, EU:C:2023:433), fundamentó su postura según la cual el grado de culpa es irrelevante a la hora de determinar el importe de los daños y perjuicios inmateriales que se deben indemnizar en virtud del artículo 82, apartado 1, del RGPD, con el argumento de que la indemnización ha de ser «total» ([*omissis*] punto 118 [*omissis*]).

41 7. Sobre la sexta cuestión prejudicial

42 «En caso de respuesta afirmativa a las letras a) o b) de la primera cuestión o a la
tercera cuestión: [*omissis*]»

43 Si en el presente asunto procede reconocer al demandante una acción de cesación con fundamento en el Derecho de la Unión o en el Derecho nacional, se plantea la cuestión de si esta circunstancia puede ser tenida en cuenta (como atenuante) al cuantificar el importe de los daños o perjuicios inmateriales con arreglo al artículo 82, apartado 1, del RGPD. De conformidad con el Derecho nacional, la necesaria consideración global exige que en la cuantificación de una indemnización pecuniaria por perjuicios ideales se tenga en cuenta también el derecho a cesación que, en su caso, se haya reconocido; este derecho, junto con las posibilidades de ejecución correspondientes, puede influir en el derecho indemnizatorio y, en caso de duda, puede llegar incluso a excluir este derecho (véase, entre la reiterada jurisprudencia de la Sala sobre la indemnización pecuniaria por vulneración culpable del derecho general a la personalidad, la sentencia de 22 de febrero de 2022 — VI ZR 1175/20, DE:BGH:2022:220222UVIZR1175.20.0, VersR 2022, 830, apartado 44 y la jurisprudencia citada). Resulta dudoso y la actual jurisprudencia del Tribunal de Justicia no ha aclarado de forma concluyente si, habida cuenta del principio de efectividad, estos planteamientos son trasladables al derecho a indemnización de los daños y perjuicios inmateriales con arreglo al artículo 82, apartado 1, del RGPD y, en su caso, en qué medida lo son (¿solo como atenuante o también es posible una total exclusión de la indemnización?).

[*omissis*]