

Processo C- 654/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

2 de novembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia)

Data da decisão de reenvio:

20 de março de 2023

Recorrente-demandante:

Inteligo Media SA

Recorrente-demandada:

Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)

Objeto do processo principal

Recursos interpostos de uma sentença cível que julgou parcialmente procedente uma ação de impugnação intentada pela demandante contra um auto de notícia levantado pela demandada pela prática de uma contraordenação, com base no qual foi aplicada à demandante uma sanção administrativa de coima por violação de certas disposições do Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Com base no artigo 267.º TFUE e no artigo 19.º, n.º 3, alínea b), do Tratado da União Europeia, solicita-se a interpretação do artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da

privacidade no setor das comunicações eletrónicas, do artigo 2.º, alínea f), da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, bem como do artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) a f), do artigo 83.º, n.º 2, e do artigo 95.º do Regulamento (UE) 2016/679.

Questões prejudiciais

1) Se um editor de publicações jornalísticas *online* consagradas à informação do grande público sobre as alterações legislativas divulgadas diariamente na Roménia, que não seja não especializado no setor, obtiver o endereço eletrónico de um utilizador quando este cria, a título gratuito, uma conta de utilizador que lhe confere a faculdade: i) de aceder gratuitamente a um número adicional de artigos relativamente à publicação em questão; ii) de receber, por correio eletrónico, uma informação diária com uma síntese das novidades legislativas tratadas em artigos da publicação e as hiperligações para os respetivos artigos e iii) de aceder, mediante pagamento, a artigos e análises adicionais e/ou mais amplas da publicação relativamente à informação diária transmitida gratuitamente:

a) esse endereço eletrónico é obtido pelo editor de publicações jornalísticas *online* «no contexto da venda de um produto ou serviço», na aceção do artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) («Diretiva 2002/58/CE»)?

b) a transmissão pelo editor de publicações de uma informação como a descrita no ponto ii) é efetuada «para fins de comercialização direta dos seus próprios produtos ou serviços análogos», na aceção do artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão 1, alíneas a) e b), que requisitos, entre os previstos no artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) a f), do Regulamento (UE) 2016/679, devem ser interpretados no sentido de que são aplicáveis sempre que o editor utilizar o endereço eletrónico do utilizador para transmitir uma informação diária como a descrita na primeira questão 1, ponto ii), em conformidade com os requisitos previstos no artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE?

3) Deve o artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2002/58/CE ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que utiliza o conceito de «comunicação comercial» previsto no artigo 2.º, alínea f), da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») («Diretiva 2000/31/CE»), em vez do conceito de «comercialização direta» previsto na Diretiva 2002/58/CE? Em caso de resposta negativa, uma informação

como a descrita na questão 1, ponto ii), constitui uma «comunicação comercial» na aceção do artigo 2.º, alínea f), da Diretiva 2000/31/CE?

4) Em caso de resposta negativa à questão 1, alíneas a) e b):

a) A transmissão por correio eletrónico de uma informação diária como a descrita na questão 1, ponto ii), constitui uma «utilização [...] de correio eletrónico para fins de comercialização direta» na aceção do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE? Em especial:

b) Deve o artigo 95.º do Regulamento (UE) 2016/679, lido em conjugação com o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE, ser interpretado no sentido de que o incumprimento das condições relativas à obtenção de um consentimento válido do utilizador, na aceção do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE, será punido em conformidade com o artigo 83.º do Regulamento (UE) 2016/679 ou em conformidade com as disposições do direito nacional contidas no ato de transposição da Diretiva 2002/58/CE que, por sua vez, contém sanções específicas aplicáveis?

5) Deve o artigo 83.º, n.º 2, [do] Regulamento (UE) 2016/679 ser interpretado no sentido de que uma autoridade de controlo que decide da aplicação de uma coima e fixa o respetivo montante está obrigada, em cada caso individual, a analisar e explicar, no ato administrativo sancionatório, o impacto que cada um dos critérios previstos nas alíneas a) a k) tem na decisão de aplicar uma sanção administrativa e, respetivamente, na decisão sobre o montante da coima aplicada?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), conforme alterada e completada (a seguir «Diretiva 2002/58/CE»), considerando 10, 17, 41 e artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, artigo 2.º, alíneas d) e f), artigo 13.º, n.ºs 1 a 3 [o n.º 1 prevê a obrigação de obter o consentimento dos assinantes para a utilização do correio eletrónico para fins de comercialização e o n.º 2 prevê as condições em que uma pessoa singular ou coletiva que tenha obtido dos seus clientes as coordenadas eletrónicas de contacto para correio eletrónico, no contexto da venda de um produto ou serviço, pode utilizar essas coordenadas eletrónicas para fins de comercialização direta dos seus próprios produtos ou serviços análogos], artigo 15.º, n.º 2

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (a seguir «Diretiva 2000/31/CE»), considerando 18 e artigo 2.º, alínea f) [que define o conceito de «comunicação comercial»]

Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (a seguir «Diretiva 2015/1535»), artigo 1.º, n.º 1, alíneas b) e c)

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»), considerando 47, 70, 173, artigo 5.º, n.º 1, alínea a), artigo 6.º, artigo 7.º, n.ºs 1, 2 e 4, artigo 83.º, artigo 94.º, n.ºs 1 e 2 e artigo 95.º

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça»), em especial Acórdão de 12 de fevereiro de 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, n.º 41), Acórdão de 18 de julho de 2013, Consiglio nazionale dei geologi e Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, EU:C:2013:489, n.º 28), Acórdão de 6 de outubro de 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799, n.º 66), Acórdão de 6 de outubro de 1982, CILFIT/Ministero della Sanità (283/81, EU:C:1982:335, n.ºs 16 e 17), e Acórdão de 25 de novembro de 2021, StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz (C-102/20, EU:C:2021:954)

Disposições de direito nacional invocadas

Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (Lei n.º 506/2004 relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas)

- Artigo 1.º, n.º 2, que prevê que esta lei «é aplicável ao tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes de comunicações públicas eletrónicas», e n.º 3;
- Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2;
- Artigo 12.º, n.ºs 1, 2 e 4, nos termos dos quais «é proibido o envio de comunicações comerciais [...] por correio eletrónico ou por qualquer outro método que utilize serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, salvo se o assinante ou utilizador interessado tiver dado o seu expresso consentimento prévio para receber comunicações desse tipo» (n.º 1); «se uma pessoa singular ou coletiva obtiver diretamente o endereço de correio eletrónico de um cliente no momento da venda, por essa pessoa, de um produto ou serviço, [...] a pessoa singular ou coletiva em causa pode utilizar esse endereço para efetuar comunicações comerciais relativas a produtos ou serviços semelhantes por ela comercializados, desde que seja clara e expressamente dada aos clientes a possibilidade de se oporem a tal utilização, de forma fácil e gratuita, tanto no momento da obtenção do endereço de correio eletrónico como por ocasião de cada

mensagem, se o cliente não se tiver inicialmente oposto» (n.º 2); «o disposto nos n.ºs 1 e 3 é aplicável, *mutatis mutandis*, aos assinantes [que sejam] pessoas coletivas»;

- Artigo 13.º, n.ºs 1, 2 e 5, que prevê sanções administrativas em caso de violação do referido artigo 12.º;
- Artigo 15.º, que dispõe que a esta lei transpõe a Diretiva 2002/58/CE.

Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic (Lei n.º 365/2002 relativa ao comércio eletrónico):

- Artigo 1.º, n.º 8, que define o conceito de «comunicação comercial» como «qualquer forma de comunicação destinada a promover, direta ou indiretamente, produtos, serviços ou a imagem [...] de um vendedor ou de um membro de uma profissão regulamentada [...]»;
- Artigo 32.º, que dispõe que a Legea nr. 365/2002 transpõe a Diretiva 2000/31/CE.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A Inteligo Media SA (a seguir «Inteligo Media») é a editora da publicação jornalística *online* *advogatnet.ro*, uma publicação consagrada à informação do grande público sobre as alterações legislativas divulgadas diariamente na Roménia.
- 2 Os utilizadores da publicação *online* podem visualizar, gratuitamente e sem qualquer outra ação, um número máximo de artigos estabelecido pela própria publicação (6 artigos à data dos factos).
- 3 Em 2018, a Inteligo Media introduziu um sistema de assinatura paga, denominado «Serviciu Premium» (a seguir «Serviço Premium»), para os utilizadores que, ao atingirem o limite máximo de 6 artigos visualizados, pretendessem aceder a artigos adicionais da publicação *online*.
- 4 A assinatura do «Serviço Premium» pressupunha, numa primeira fase, que o utilizador criasse gratuitamente uma conta de utilizador da plataforma. A criação de uma conta pressupunha a aceitação pelo utilizador dos termos e condições contratuais de prestação do Serviço Premium pela Inteligo Media.
- 5 Com a assinatura do Serviço Premium, o utilizador obtinha a faculdade de aceder gratuitamente a um número adicional de visualizações do conteúdo da publicação e de receber uma informação diária (*newsletter*), por correio eletrónico, denominada «Personal Update (Atualização Pessoal)» (exceto se tivesse optado expressamente por não beneficiar desse serviço), obtendo também, mediante pagamento, a título de opção, acesso a todos os artigos da publicação, e, por

correio eletrónico, a uma série de informações diárias denominadas «Sintez Informative (Sínteses de informação)».

- 6 A informação diária, por correio eletrónico, denominada Personal Update continha, em substância, pormenores sobre as novidades legislativas da véspera, com hiperligações para os artigos relevantes que tinham aparecido na publicação.
- 7 A fim de permitir que, quando era obtido o seu endereço eletrónico, os utilizadores optassem expressamente por não receberem por correio eletrónico a informação diária denominada Personal Update, aparecia no formulário de criação de conta a rubrica «Nu vreau să primesc Personal Update, informarea transmisă zilnic gratuit pe e-mail de avocatnet.ro» («Não desejo receber a Personal Update, a informação transmitida todos os dias gratuitamente por correio eletrónico pela avocatnet.ro») que devia ser assinalada pelo utilizador interessado. Do mesmo modo, ao receberem qualquer informação por correio eletrónico, os utilizadores que não desejassem continuar a receber a Personal Update podiam selecionar a opção Dezabonare (a seguir «Cancelar a inscrição»).
- 8 Para os utilizadores que criavam a sua conta na plataforma com um objetivo diferente do da assinatura do Serviço Premium gratuito e do acesso a conteúdos adicionais, a rubrica relativa à informação Personal Update estava programada de forma a não surgir no ecrã e a informação diária Personal Update não era transmitida a essas categorias de utilizadores.
- 9 Em 26 de setembro de 2019, a Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (Autoridade nacional de controlo do tratamento de dados pessoais, a seguir «Autoridade») lavrou um auto de notícia e de sanção administrativa pelo qual aplicou à sociedade Inteligo Media a sanção administrativa de coima no montante de 42 714 lei (RON) (equivalente a 9 000 euros); com o referido auto considerou-se provado que, a partir de julho de 2018, a Inteligo Media tratou dados pessoais (endereço eletrónico, palavra-chave, nome de utilizador) de 4 357 utilizadores (pessoas singulares), com base num fundamento jurídico que não era adequado para a finalidade do tratamento em questão, ou seja, a transmissão diária por correio eletrónico da informação «Personal Update», sem provar que tinha obtido o consentimento expresso dos utilizadores interessados para o tratamento dos seus dados pessoais para essa finalidade específica. A Autoridade concluiu que a Inteligo Media tinha violado o artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), e o artigo 7.º do RGPD.
- 10 A demandante Inteligo Media intentou uma ação de impugnação no Tribunalul București - Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal (Tribunal Regional de Bucareste - Segunda Secção de contencioso administrativo e tributário) pedindo, a título principal, a anulação do referido auto e a exclusão da sua responsabilidade pela prática de uma contraordenação.

- 11 A Sentença proferida em 5 de junho de 2020 pelo Tribunalul București, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente, foi anulada em sede de recurso pela Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste), tendo o processo sido devolvido para novo julgamento.
- 12 Ao reapreciar o processo, o Tribunalul București, Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal, por Sentença cível de 15 de dezembro de 2021, julgou parcialmente procedente a impugnação e reduziu o montante da coima aplicada; confirmou, no entanto, a sanção administrativa aplicada por violação do requisito de obtenção do consentimento expresso para o tratamento de dados através da Personal Update, em conformidade com o RGPD.
- 13 Tanto a demandante como a demandada recorreram da sentença cível acima referida, estando os recursos pendentes no órgão jurisdicional de reenvio, a Curtea de Apel București.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 14 As partes discordam quanto ao fundamento jurídico aplicável ao tratamento dos dados pessoais dos utilizadores assinantes do Serviço Premium gratuito, oferecido pela demandante quando envia diariamente a informação «Personal Update» por correio eletrónico a esses utilizadores.
- 15 A demandante alega que tratou a informação «Personal Update» como uma comunicação comercial relativa a produtos ou serviços semelhantes aos que oferece, o que, no que respeita ao tratamento dos dados pessoais no caso em apreço, implica a aplicabilidade do artigo 12.º, n.º 2, da Legea nr. 506/2004, que transpõe para a legislação nacional o artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE. Por conseguinte, a demandante ofereceu aos utilizadores i) a faculdade de se oporem à receção da informação «Personal Update» [assinalando a quadrícula «Nu vreau să primesc Personal Update, informarea trimisă zilnic, gratuit, pe e-mail de avocatnet.ro» («Não desejo receber a Personal Update, a informação transmitida todos os dias gratuitamente por correio eletrónico pela avocatnet.ro»), que aparece no momento da criação da conta] e, se não se tiverem oposto inicialmente, ii) a faculdade de se oporem e de optarem, a qualquer momento, por deixar de receber a informação, premindo a qualquer momento o botão instantâneo Dezabonare (Cancelar a inscrição) disponível no âmbito de todas as informações «Personal Update» transmitidas por correio eletrónico.
- 16 Além disso, a demandante baseou também o tratamento dos dados em questão no artigo 6.º, n.º 1, alínea f) [do RGPD], nos termos do qual o tratamento é lícito se for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento.
- 17 Por conseguinte, a demandante considera que não era obrigada a pedir o consentimento expresso dos utilizadores assinantes do Serviço Premium gratuito para a transmissão da informação «Personal Update».

- 18 Importa, além disso, ter presente que o artigo 95.º do RGPD não impõe obrigações suplementares a pessoas singulares ou coletivas no que respeita ao tratamento no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas disponíveis ao público quando lhes for aplicável a Diretiva 2002/58/CE.
- 19 A Autoridade alega que a Diretiva 2002/58/CE não se aplica ao caso em apreço e que o fundamento jurídico para o tratamento dos dados pessoais é constituído pelas disposições do RGPD.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 20 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a necessidade do presente reenvio prejudicial é determinada pelo facto de as disposições pertinentes do direito da União invocadas no caso em apreço não terem sido objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça e de a sua interpretação não estar isenta de toda e qualquer dúvida razoável para o órgão jurisdicional de reenvio, enquanto órgão jurisdicional de última instância (v. n.ºs 16 e 17 do Acórdão CILFIT/Ministero della Sanità, bem como n.º 66 do Acórdão Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi).
- 21 Trata-se das disposições do artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 15.º da Diretiva 2002/58/CE, bem como do artigo 83.º, n.º 2, e do artigo 95.º do RGPD, de cuja interpretação correta depende a determinação do fundamento jurídico do tratamento no caso em apreço e, implicitamente, a manutenção ou anulação do auto de notícia impugnado.
- 22 No que diz respeito às três primeiras questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio declara que, para a solução do litígio nacional, é necessário esclarecer as condições em que se considera que o endereço eletrónico de um utilizador é obtido «no contexto da venda de um produto ou serviço», conforme previsto no artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE, tendo em conta os meios de defesa da demandante baseados na estrutura dos serviços que oferece e nas modalidades de acesso aos mesmos por parte dos utilizadores.
- 23 Além disso, na falta de uma definição na legislação da União, é necessário esclarecer o conceito de «comercialização direta» contido no artigo 13.º da Diretiva 2002/58/CE, a fim de determinar se o modo através do qual a demandante utilizou os endereços eletrónicos dos seus assinantes corresponde a uma utilização para fins de comercialização direta e se este conceito é equivalente ao conceito de «comunicação comercial» utilizado pelo legislador nacional no âmbito do artigo 12.º da Legge nr. 506/2004, que transpõe para o direito nacional o artigo 13.º da Diretiva 2002/58.
- 24 A interpretação dada pelo Tribunal de Justiça ao conceito de «comercialização direta» no Acórdão StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz não fornece esclarecimentos para a resolução do litígio no processo principal.

- 25 No que respeita à quarta questão prejudicial, a mesma é submetida para o caso de o Tribunal de Justiça considerar que a obtenção do endereço eletrónico de um assinante do Serviço Premium gratuito não ocorre «no contexto da venda de um produto ou serviço», na aceção do artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58/CE. Nesse caso, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a transmissão por correio eletrónico da informação Personal Update implica a aplicabilidade do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE, no sentido de que é necessário obter o consentimento prévio do assinante para a «utilização [...] de correio eletrónico para fins de comercialização direta». Se esta última disposição for aplicável ao caso em apreço, há que determinar qual o ato normativo que rege as sanções pelo incumprimento dos requisitos associados à obtenção de um consentimento válido do assinante, conforme previstos no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE.
- 26 A quinta questão prejudicial é necessária uma vez que da letra do artigo 83.º, n.º 2, do RGPD não resulta claramente quais as obrigações concretas que incumbem à autoridade responsável pela aplicação de sanções quando aplica este artigo; este aspeto é relevante no que respeita ao modo de determinação de uma sanção pela prática de uma contraordenação como a que é objeto do litígio no processo principal.