

Zaak C-383/23**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

21 juni 2023

Verwijzende rechter:

Vestre Landsret (Denemarken)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 mei 2023

Verzoekende partij:

Anklagemyndigheden

Verwerende partij:

ILVA A/S

[...] Anklagemyndigheden (openbaar ministerie) tegen

ILVA A/S

[...] Beschikking:

Bij vonnis van de Ret i Aarhus (rechter in eerste aanleg Aarhus, Denemarken) van 12 februari 2021 kreeg ILVA A/S een geldboete van 100 000 DKK opgelegd voor een inbreuk op artikel 5, lid 1, punt e), en lid 2, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (hierna: „AVG”), in samenhang met artikel 4, lid 1, en artikel 6 van deze verordening, vanwege het niet nakomen van zijn verplichtingen als verwerkingsverantwoordelijke met betrekking tot het bewaren van persoonsgegevens van niet minder dan 350 000 voormalige klanten gedurende de periode van mei 2018 tot en met januari 2019.

Tegen het vonnis van de Ret i Aarhus heeft het openbaar ministerie beroep ingesteld bij de Vestre Landsret (rechter in tweede aanleg voor het Westen van Denemarken), waarbij de strafzaak thans aanhangig is. In dit verband heeft de

Vestre Landsret besloten het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 83, lid 5, AVG.

De Vestre Landsret is van mening dat er onzekerheid kan ontstaan over de vraag of het begrip „onderneming” in artikel 83, lid 5, AVG aldus moet worden opgevat dat bij de vaststelling van een geldboete wegens een inbreuk door een onderneming op de AVG rekening moet worden gehouden met de omzet van het concern waarvan de onderneming deel uitmaakt.

Aangezien verduidelijking van deze vraag noodzakelijk is om de Vestre Landsret in staat te stellen uitspraak te doen in de strafprocedure, heeft deze rechter besloten de behandeling van de strafzaak te schorsen in afwachting van een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Feiten

- 1 ILVA A/S is door de Vestre Landsret ten laste gelegd dat zij inbreuk heeft gemaakt op artikel 83, leden 2 en 5, AVG, in samenhang met artikel 83, lid 9, artikel 5, lid 1, punt e), en lid 2, artikel 4, lid 1, en artikel 6 van deze verordening, en § 41, lid 1, nr. 4, van lov nr. 502 af 23. maj 2018 om supplerende bestemmelse til forordning om beskyttelse af behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (wet nr. 502 van 23 mei 2018 ter aanvulling van de verordening betreffende de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens), in samenhang met § 41, leden 3 en 6, van deze wet vanwege het niet nakomen van haar verplichtingen als verwerkingsverantwoordelijke in verband met de bewaring van persoonsgegevens van niet minder dan 350 000 voormalige klanten gedurende de periode van mei 2018 tot en met januari 2019.
- 2 ILVA A/S maakt deel uit van het concern Lars Larsen Group. De totale omzet van het concern in het boekjaar 2016/2017 bedroeg 6,57 miljard [DKK]. De omzet van dochteronderneming ILVA A/S was goed voor net geen 1,8 miljard [DKK] daarvan.
- 3 Indien wordt vastgesteld dat ILVA A/S inbreuk heeft gemaakt op artikel 5, lid 1, punt e), en lid 2, AVG, in samenhang met artikel 4, lid 1, en artikel 6 van deze verordening, moet de Vestre Landsret een geldboete opleggen overeenkomstig artikel 83, lid 5, AVG, in samenhang met artikel 83, lid 9, van die verordening.

Voorafgaande procedure

- 4 De Ret i Aarhus heeft op 12 februari 2021 in eerste aanleg een vonnis gewezen. Deze rechter heeft ILVA A/S schuldig bevonden aan de aanklacht, maar heeft geoordeeld dat ILVA A/S, anders dan het openbaar ministerie stelt, eerder nalatig dan opzettelijk heeft gehandeld.

- 5 De Ret i Aarhus heeft ILVA A/S een geldboete van 100 000 DKK opgelegd. Met betrekking tot de vaststelling van de geldboete luidt de motivering van de Ret i Aarhus als volgt:

„Op aanbeveling van de Datatilsynet (commissaris voor gegevensbescherming, Denemarken) verzocht het openbaar ministerie om oplegging van een geldboete van 1,5 miljoen DKK. Volgens de door de commissaris voor gegevensbescherming en het openbaar ministerie verstrekte informatie is het aan de omzet gekoppelde kader voor de raming van het bedrag van de geldboete niet alleen gebaseerd op de omzet van verweerster, maar op de totale omzet van het concern Lars Larsen Group als geheel.

In casu wordt uitsluitend verweerster, die een dochteronderneming is, vervolgd en heeft het openbaar ministerie in de loop van de procedure te kennen gegeven dat er geen vervolging is ingesteld tegen de moederonderneming, aangezien er daarvoor geen gronden waren. Uit het in § 883, lid 3, van de lov om rettens pleje (wet betreffende de rechtsbedeling) verankerde beginsel van vervolging vloeit voort dat de rechter geen veroordeling kan uitspreken voor een strafbaar feit dat niet onder de tenlastelegging valt. Het zou in strijd zijn met het in deze bepaling neergelegde beginsel om bij een zwaardere veroordeling belang te hechten aan omstandigheden die verband houden met een andere persoon, tegen wie geen enkele beschuldiging is ingebracht. Dit is met name het geval in een situatie als de onderhavige, waarin verweerster een zelfstandige detailhandelsactiviteit uitoefent en de moederonderneming dus geen dochteronderneming heeft opgericht met als enig doel de verwerking van de gegevens van het concern aan haar door te geven. Dientengevolge – en rekening houdend met het feit dat de formulering van de inbreuk in artikel 83, lid 5, AVG verwijst naar ‘een onderneming’ – is er ondanks overweging 150 van de AVG geen reden om de berekening van de geldboete te baseren op de totale omzet van het concern.

Volgens het dossier was de omzet van verweerster goed voor ongeveer een kwart van de totale omzet van het concern in het boekjaar 2016/2017. In deze context en gelet op het feit dat verweerster, zoals gezegd, slechts is veroordeeld wegens schending van de AVG uit nalatigheid, moet het bedrag van de geldboete beduidend lager zijn dan het door het openbaar ministerie gevorderde bedrag.

De rechter is voorts van mening dat het openbaar ministerie en de commissaris voor gegevensbescherming, met het oog op het verminderen van de zwaarte van de sanctie, hebben nagelaten naar behoren rekening te houden met de verzachtende omstandigheden die voortvloeien uit artikel 83, lid 2, AVG, waaronder het feit dat het gaat om een eerste inbreuk op de AVG, dat de betrokken informatie algemeen en niet persoonlijk van aard was, dat het ging om een ouder en gedeeltelijk uitgefaseerd systeem waartoe

slechts occasioneel toegang werd verkregen, dat geen enkele betrokkene schade heeft geleden en dat het strafbare feit – ook volgens de commissaris voor gegevensbescherming – slechts van formele aard was. Bovendien moet bij de beoordeling eveneens aanzienlijk belang worden gehecht aan het feit dat is aangetoond dat verweerster aanzienlijke inspanningen had geleverd om ervoor te zorgen dat de talrijke datasystemen van het bedrijf, zowel IT-systemen als juridische systemen, in overeenstemming waren met de vrij ingewikkelde regels van de AVG.

In dit verband heeft de rechter onderzocht of het strafbare feit de drempel van een verklaring van kritiek – die in deze juridische context het karakter heeft van een waarschuwing in de zin van § 900 van de wet op de rechtsbedeling – overschrijdt, dan wel of het in die omstandigheden noodzakelijk is aan verweerster een geldboete op te leggen. Gelet op het algemene beginsel van straffoemeting in de AVG, volgens hetwelk moet worden gewaarborgd dat inbreuken op deze verordening worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties, stelt de rechter echter vast dat verweerster een geldboete kan worden opgelegd, met name gelet op de grote hoeveelheid gegevens die verweerster niet anoniem heeft gemaakt of gewist, en dus op het grote aantal betrokkenen dat door de inbreuk is getroffen. De voorbereidende werkzaamheden van de wet inzake gegevensbescherming (wetsontwerp nr. 68 van 25 oktober 2017, § 2.8.3.7) voorzien in een ‚aanzienlijke verhoging’ van de geldboeten in geval van schending van de AVG ten opzichte van de vroegere praktijk, die in de voorbereidende werkzaamheden (§ 2.8.1.4) worden vastgesteld op een bedrag tussen de 2 000 en 25 000 DKK, afhankelijk van de aard van de inbreuk.

In het licht van het voorgaande en na een algehele beoordeling te hebben gemaakt van alle bovenstaande verzachtende omstandigheden, stelt de rechter vast dat aan verweerster een geldboete moet worden opgelegd van 100 000 DKK uit hoofde van artikel 83, leden 2 en 5, AVG, in samenhang met artikel 83, lid 9, artikel 5, lid 1, punt e), en lid 2, artikel 4, lid 1, en artikel 6 van deze verordening, alsmede § 41, lid 1, nr. 4, van wet nr. 502 van 23 mei 2018 ter aanvulling van de verordening betreffende de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens, in samenhang met § 41, leden 3 en 6, van deze wet.”

Unierecht

- 6 Deze zaak betreft de uitlegging van artikel 83, lid 5, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), in samenhang met overweging 150 van die verordening.

- 7 In dit verband moet worden opgemerkt dat het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB) in mei 2022 nieuwe richtsnoeren voor de berekening van geldboeten heeft goedgekeurd waarmee de door elke toezichhoudende autoriteit te gebruiken methodologie wordt geharmoniseerd.
- 8 Relevant zijn ook de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en artikel 13 en overweging 46 van richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt.

Vraagstukken van Unierecht en argumenten van de partijen

Vraagstukken van Unierecht

- 9 Artikel 83, lid 5, AVG bepaalt onder meer het volgende:
- „Inbreuken op onderstaande bepalingen zijn overeenkomstig lid 2 onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit een hoger bedrag vertegenwoordigt:
- a) de basisbeginselen inzake verwerking, met inbegrip van de voorwaarden voor toestemming, overeenkomstig de artikelen 5, 6, 7 en 9; [...]”
- 10 Artikel 4 AVG bevat een lijst van definities van in deze verordening gebruikte termen, maar deze lijst bevat geen definitie van het begrip „onderneming”. De punten 18 en 19 van artikel 4 bevatten echter de volgende definities, waarvan mag worden aangenomen dat zij verband houden met een „onderneming”:
- „18) „onderneming”: een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm ervan, met inbegrip van maatschappen en persoonsvennootschappen of verenigingen die regelmatig een economische activiteit uitoefenen;
- 19) „concern”: een onderneming die zeggenschap uitoefent en de ondernemingen waarover die zeggenschap wordt uitgeoefend;”

Overweging 150 van de AVG luidt onder meer als volgt:

„Teneinde de administratieve straffen tegen inbreuken op deze verordening te versterken en te harmoniseren dient iedere toezichhoudende autoriteit bevoegd te zijn om administratieve geldboeten op te leggen. In deze verordening dienen inbreuken te worden benoemd, evenals maxima en criteria voor de vaststelling van de daaraan verbonden administratieve geldboeten, die per afzonderlijk geval dienen te worden bepaald door de

bevoegde toezichhoudende autoriteit, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de specifieke situatie, met inachtneming van met name de aard, de ernst en de duur van de inbreuk en van de gevolgen ervan en de maatregelen die zijn genomen om naleving van de verplichtingen uit hoofde van deze verordening te waarborgen en de gevolgen van de inbreuk te voorkomen of te beperken. Wanneer de administratieve geldboeten worden opgelegd aan een onderneming, moet een onderneming in die context worden gezien als een onderneming overeenkomstig de artikelen 101 en 102 van het VWEU. Wanneer administratieve geldboeten worden opgelegd aan personen die geen onderneming zijn, moet de toezichhoudende autoriteit bij het bepalen van een passend bedrag voor de geldboete rekening houden met het algemene inkomensniveau in de lidstaat en de economische situatie van de persoon in kwestie. Het coherentiemechanisme kan ook worden gebruikt ter bevordering van een consequente toepassing van administratieve geldboeten. [...]"

- 11 In dit verband moet worden opgemerkt dat onder meer uit artikel 83, lid 9, AVG voortvloeit dat wanneer het rechtstelsel van een lidstaat niet voorziet in administratieve boetes – wat in Denemarken het geval is, zie overweging 151 van de AVG – de regels aldus kunnen worden toegepast dat geldboeten worden geïnitieerd door de bevoegde toezichhoudende autoriteit en opgelegd door bevoegde nationale gerechten, waarbij wordt gewaarborgd dat deze rechtsmiddelen doeltreffend zijn en eenzelfde effect hebben als de door toezichhoudende autoriteiten opgelegde administratieve geldboeten. De opgelegde geldboeten moeten in ieder geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.
- 12 De verwijzing in overweging 150 naar de artikelen 101 en 102 VWEU met betrekking tot de manier waarop „onderneming” moet worden opgevat, is een verwijzing naar de mededingingsregels van het Verdrag.
- 13 Opgemerkt moet worden dat het Unierecht in verband met de mededingingsregels van het Verdrag bepaalt dat het begrip „onderneming” voor de vaststelling van geldboeten wegens inbreuken op de mededingingsregels aldus moet worden begrepen dat het ook ondernemingen van eenzelfde concern omvat.

Argumenten van het openbaar ministerie

- 14 Het begrip „onderneming” in artikel 83, lid 5, AVG moet aldus worden opgevat dat bij de vaststelling van een geldboete wegens een inbreuk door een onderneming op de AVG rekening moet worden gehouden met de totale omzet van het concern waarvan de onderneming deel uitmaakt.
- 15 Overeenkomstig overweging 150 van de AVG moet het begrip „onderneming” in artikel 83, lid 5, derhalve worden opgevat als een onderneming overeenkomstig de artikelen 101 en 102 VWEU (mededingingsregels van de Unie).

- 16 Het afgeleide mededingingsrecht bepaalt uitdrukkelijk dat bij de vaststelling van geldboeten rekening moet worden gehouden met de totale wereldwijde omzet van het concern. In dit verband wordt verwezen naar richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt.
- 17 Volgens overweging 46 van deze richtlijn duidt het begrip „onderneming”, zoals bedoeld in de artikelen 101 en 102 VWEU, dat moet worden toegepast in overeenstemming met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, „een economische eenheid aan, ook al bestaat die uit verschillende rechtspersonen of natuurlijke personen”.
- 18 Artikel 13, lid 5, van de richtlijn, dat betrekking heeft op geldboeten opgelegd aan ondernemingen en ondernemersverenigingen, bepaalt dat de lidstaten erop moeten toezien dat voor de oplegging van geldboeten aan moederondernemingen, rechtsopvolgers en economische opvolgers van ondernemingen het „begrip onderneming” (d.w.z. de „economische eenheid”) wordt toegepast.
- 19 In deze context en op aanbeveling van de commissaris voor gegevensbescherming verzoekt het openbaar ministerie om oplegging van een geldboete van 1,5 miljoen DKK, op basis van de totale omzet van het concern Lars Larsen Group als geheel.

Argumenten van ILVA A/S

- 20 Bij de vaststelling van het bedrag van een geldboete opgelegd aan een onderneming die inbreuk heeft gemaakt op de AVG mag geen rekening worden gehouden met de totale omzet van het concern waarvan de onderneming deel uitmaakt.
- 21 In dit specifieke geval is alleen tegen ILVA A/S, een dochteronderneming, vervolging ingesteld, en niet tegen de moederonderneming.
- 22 Bovendien lijkt de keuze van de omzet geen noodzakelijk onderdeel te zijn van de straftoemeting door de rechter. In de AVG zijn dus geen regels of beginselen vastgesteld voor de berekening van geldboeten waarbij de omvang van de omzet rechtstreekse gevolgen heeft, en in artikel 83, lid 5, AVG worden alleen de maximumgrenzen voor het bedrag van de geldboete vastgesteld.
- 23 Bovendien verwijst de formulering van artikel 83, lid 5, AVG naar „een onderneming”, zodat er, niettegenstaande overweging 150 van deze verordening, geen enkele grond is om de berekening van de geldboete te baseren op de totale omzet van het concern.

Achtergrond van het verzoek van de Vestre Landsret

Noch op basis van de Deense, de Franse, de Duitse of de Engelse taalversie van de AVG kan worden gepreciseerd of bij de vaststelling van een geldboete wegens schending van de AVG door een onderneming rekening moet worden gehouden met de omzet van het concern waarvan de onderneming deel uitmaakt.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie lijkt nog niet de gelegenheid te hebben gehad zich over deze kwestie uit te spreken.

Derhalve is de Vestre Landsret van mening dat een beslissing over de uitlegging van het begrip „onderneming” in artikel 83, lid 5, AVG noodzakelijk is om hem in staat te stellen zich uit te spreken over de bij hem aanhangige strafrechtelijke procedure.

Derhalve heeft de Vestre Landsret besloten om de behandeling van de strafrechtelijke beroepsprocedure te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU.

Besluit:

De Vestre Landsret verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om de volgende vragen te beantwoorden:

1. Moet het begrip „onderneming” in artikel 83, leden 4 tot en met 6, van de algemene verordening gegevensbescherming, in het licht van overweging 150 van die verordening en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over het mededingingsrecht van de Unie, worden opgevat als een onderneming in de zin van de artikelen 101 en 102 VWEU, zodat het begrip „onderneming” zich uitstrekt tot elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 83, leden 4 tot en met 6, van de algemene verordening gegevensbescherming dan aldus worden uitgelegd dat bij het opleggen van een geldboete aan een onderneming rekening moet worden gehouden met de totale wereldwijde jaaromzet van de economische eenheid waarvan de onderneming deel uitmaakt, of alleen met de totale wereldwijde jaaromzet van de onderneming zelf?

[omissis]