

**Zaak C-654/23****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

2 november 2023

**Verwijzende rechter:**

Curtea de Apel București (Roemenië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

20 maart 2023

**Verzoekende partij:**

Inteligo Media SA

**Verwerende partij:**

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

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Hogere beroepen tegen een civiel vonnis tot gedeeltelijke toewijzing van het bezwaar van verzoekster tegen een door verweerster opgesteld proces-verbaal van vaststelling van een administratieve overtreding, op grond waarvan verzoekster een boete is opgelegd wegens inbreuk op verschillende bepalingen van verordening (EU) 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Krachtens artikel 267 VWEU en artikel 19, lid 3, onder b), VEU wordt verzocht om uitlegging van artikel 13, leden 1 en 2, en artikel 15, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke

levenssfeer in de sector elektronische communicatie; artikel 2, onder f), van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, en artikel 6, lid 1, onder a) tot en met f), artikel 83, lid 2, en artikel 95 van verordening (EU) 2016/679.

### **Prejudiciële vragen**

1) In het geval dat een uitgever van onlinepublicaties over dagelijks in Roemenië verschijnende wetswijzigingen voor een breed en niet-gespecialiseerd publiek het e-mailadres van een gebruiker verkrijgt wanneer deze een gratis gebruikersaccount aanmaakt, waarmee hij i) gratis toegang krijgt tot meer artikelen van de betreffende publicatie, ii) dagelijks per e-mail een samenvatting ontvangt van de nieuwe wetgeving die in de artikelen van de publicatie wordt behandeld, met hyperlinks naar die artikelen, en iii) tegen betaling toegang krijgt tot meer en/of meer uitgebreidere artikelen en analyses van deze publicatie dan in de gratis dagelijkse nieuwsbrief,

a) is dat e-mailadres door die uitgever dan verkregen „in het kader van de verkoop van een product of een dienst” in de zin van artikel 13, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie; hierna: „richtlijn 2002/58/EG”)?

b) is de verzending door die uitgever van informatie zoals beschreven in punt ii) „direct marketing van eigen gelijkaardige producten of diensten” in de zin van artikel 13, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG?

2) Indien op vraag 1 onder a) en b) bevestigend wordt geantwoord: welke van de voorwaarden in artikel 6, lid 1, onder a) tot en met f), van verordening (EU) 2016/679 zijn van toepassing wanneer de uitgever het e-mailadres van de gebruiker aanwendt voor het verzenden van dagelijkse informatie als beschreven in vraag 1, onder ii), overeenkomstig de vereisten van artikel 13, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG?

3) Moet artikel 13, leden 1 en 2, van richtlijn 2002/58/EG aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling waarin het begrip „commerciële communicatie” wordt gebruikt zoals gedefinieerd in artikel 2, onder f), van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”; hierna: „richtlijn 2000/31/EG”), in plaats van het begrip „direct marketing” in richtlijn 2002/58/EG? Indien het antwoord ontkennend luidt: is de informatie beschreven in vraag 1, onder ii), „commerciële communicatie” in de zin van artikel 2, onder f), van richtlijn 2000/31/EG?

4) Indien op vraag 1, onder a) en b), ontkennend wordt geantwoord:

a) vormt de verzending per e-mail van dagelijkse informatie zoals beschreven in vraag 1, punt ii), „gebruik van [...] e-mail met het oog op direct marketing” in de zin van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG, of

b) moet artikel 95 van verordening (EU) 2016/679 juncto artikel 15, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG aldus worden uitgelegd dat het niet voldoen aan de voorwaarde dat geldige toestemming van de gebruiker moet zijn verkregen in de zin van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG wordt bestraft overeenkomstig artikel 83 van verordening (EU) 2016/679, of dat dit feit wordt bestraft overeenkomstig de nationaalrechtelijke omzettingshandeling van richtlijn 2002/58/EG, die zelf ook specifieke toepasselijke sancties bevat?

5) Moet artikel 83, lid 2, van verordening (EU) 2016/679 aldus worden uitgelegd dat een toezichthoudende autoriteit die beslist over het al of niet opleggen van een administratieve geldboete en de hoogte daarvan, in de sanctiebeslissing voor elk concreet geval moet analyseren en motiveren welk gevolg elk van de criteria onder a) tot en met k) van die bepaling heeft gehad voor die beslissing en voor de hoogte van de geldboete?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), zoals later gewijzigd en aangevuld (hierna: „richtlijn 2002/58/EG”), overwegingen 10, 17 en 41, artikel 1, leden 1 en 2, artikel 2, punten d) en f), artikel 13, leden 1 tot en met 3 [lid 1 bepaalt dat voor het gebruik van e-mail voor marketing toestemming moet worden verkregen van de abonnee, en lid 2 bepaalt onder welke voorwaarden een natuurlijke of rechtspersoon die van zijn klanten elektronische contactgegevens voor e-mail heeft gekregen in het kader van de verkoop van een product of dienst, die elektronische contactgegevens kan gebruiken voor direct marketing van eigen gelijkaardige producten of diensten], artikel 15, lid 2

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”; hierna: „richtlijn 2000/31/EG”), overweging 18, en artikel 2, onder f) [, waarin het begrip „commerciële communicatie” wordt gedefinieerd]

Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij („richtlijn 2015/1535”), artikel 1, lid 1, onder b) en c)

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) („AVG”), overwegingen 47, 70 en 173, artikel 5, lid 1, onder a), artikel 6, artikel 7, leden 1, 2 en 4, artikel 83, artikel 94, leden 1 en 2, en artikel 95

Arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 februari 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, punt 41), 18 juli 2013, Consiglio nazionale dei geologi en Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, EU:C:2013:489, punt 28), 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799, punt 66), 6 oktober 1982, CILFIT/Ministero della Sanità (283/81, EU:C:1982:335, punten 16 en 17), en 25 november 2021, StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz (C-102/20, EU:C:2021:954).

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (wet nr. 506/2004 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie):

- artikel 1, lid 2, dat bepaalt dat deze wet „van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in verband met de levering van openbare elektronische communicatiediensten over openbare elektronische communicatienetwerken [...]”, en lid 3;
- artikel 2, leden 1 en 2;
- artikel 12, leden 1, 2 en 4, waarin wordt bepaald dat „commerciële communicatie [...] via e-mail of anderszins met gebruikmaking van openbare elektronische communicatiediensten verboden is, tenzij de betrokken abonnee of gebruiker vooraf uitdrukkelijk heeft ingestemd met de ontvangst van dergelijke communicatie” (lid 1); „wanneer een natuurlijke of rechtspersoon het e-mailadres van een klant rechtstreeks verkrijgt in het kader van de verkoop van een product of dienst aan die klant, mag de natuurlijke of rechtspersoon dat adres gebruiken voor commerciële communicatie betreffende gelijkaardige producten of diensten die deze persoon op de markt brengt, mits de klant duidelijk en expliciet de gelegenheid wordt geboden kosteloos en op eenvoudige wijze bezwaar te maken tegen dergelijk gebruik, zowel bij het verkrijgen van het e-mailadres als bij elke boodschap ingeval de klant zich in eerste instantie niet tegen dat gebruik heeft verzet” (lid 2); „de bepalingen van de leden 1 en 3 van overeenkomstige toepassing zijn op abonnees die rechtspersoon zijn” (lid 4);

- artikel 13, leden 1, 2 en 5, dat de administratieve sancties bepaalt bij overtreding van voornoemd artikel 12;
- artikel 15, dat bepaalt dat bij deze wet richtlijn 2002/58/EG wordt omgezet.

Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic (wet nr. 365/2002 inzake elektronische handel):

- artikel 1, punt 8, waarin het begrip „commerciële communicatie” wordt gedefinieerd als „elke vorm van communicatie bestemd voor het direct of indirect promoten van de goederen, diensten of het imago van een onderneming [...] of persoon die [...] een gereguleerd beroep uitoefent”;
- artikel 32, waarin wordt bepaald dat bij wet nr. 365/2002 richtlijn 2000/31/EG wordt omgezet.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Inteligo Media SA (hierna: „Inteligo Media”) is de uitgever van de nieuwswebsite avocatnet.ro, waar het grote publiek wordt geïnformeerd over de wetswijzigingen die dagelijks in Roemenië worden doorgevoerd.
- 2 De bezoekers van deze onlinepublicatie kunnen kosteloos en zonder verdere stappen een door de uitgever bepaald aantal artikelen bekijken (ten tijde van de feiten zes artikelen).
- 3 In 2018 heeft Inteligo Media onder de naam „Serviciu Premium” betaalde abonnementen ingevoerd voor gebruikers die na zes artikelen toegang wensen tot extra artikelen van de onlinepublicatie.
- 4 Voor het abonnement „Serviciu Premium” moest de gebruiker eerst kosteloos een gebruikersaccount op het platform aanmaken. Bij het aanmaken van een account moet de gebruiker de leveringsvoorwaarden voor Serviciu Premium van Inteligo Media aanvaarden.
- 5 Door zich op Serviciu Premium te abonneren kon de gebruiker het gepubliceerde materiaal een aantal extra keren raadplegen en ontving hij een dagelijkse e-mail genaamd „Personal Update” (tenzij hij ervoor koos om daarvan geen gebruik te maken), en optioneel betaalde toegang tot alle artikelen van de publicatie en dagelijkse e-mails onder de titel „Sinteze Informative”.
- 6 De dagelijkse e-mail Personal Update bevatte hoofdzakelijk informatie over de nieuwe wetgeving van de dag ervoor, met hyperlinks naar de relevante artikelen in de publicatie.
- 7 Gebruikers konden bij het verstrekken van hun e-mailadres aangeven dat zij geen Personal Update wilden ontvangen, door in het formulier voor het aanmaken van het account een vinkje te plaatsen in het veld „Ik wil geen Personal Update

ontvangen met dagelijks gratis informatie per e-mail van avocatinet.ro”. Ook bij de ontvangst van elke e-mail konden gebruikers die de Personal Update niet meer wilden ontvangen, de optie Dezabonare (afmelden) kiezen.

- 8 Voor de gebruikers die hun account op het platform aanmaakten voor andere doeleinden dan een abonnement op de gratis Serviciu Premium en voor toegang tot meer materiaal, verscheen het veld voor Personal Update niet. Deze categorie gebruikers ontving niet de dagelijkse Personal Update.
- 9 Op 26 september 2019 heeft de Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (nationale toezichthoudende autoriteit voor de verwerking van persoonsgegevens; hierna: „autoriteit”) een proces-verbaal van vaststelling en sanctie van een administratieve overtreding opgesteld, waarbij Inteligo Media een geldboete van 42 714 Roemeense leu (RON) ofwel 9 000 EUR is opgelegd. In dit proces-verbaal is vastgesteld dat Inteligo Media sinds juli 2018 persoonsgegevens (e-mail, wachtwoord, gebruikersnaam) van 4 357 gebruikers (natuurlijke personen) had verwerkt op basis van een rechtsgrondslag die niet geschikt was voor het doel van de betrokken verwerking, te weten de dagelijkse verzending van de „Personal Update” per e-mail, zonder te bewijzen dat zij van de betrokken gebruikers uitdrukkelijke toestemming had verkregen voor de verwerking van hun persoonsgegevens voor dat bepaalde doel. Volgens de autoriteit heeft Inteligo Media inbreuk gemaakt op artikel 5, lid 1, onder a) en b), artikel 6, lid 1, onder a), en artikel 7 AVG.
- 10 Verzoekster Inteligo Media heeft beroep ingesteld bij de tweede afdeling bestuurs- en belastingrecht van Tribunal București (rechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië), waarbij zij ten principale nietigverklaring van het genoemde proces-verbaal en vrijwaring van aansprakelijkheid uit overtreding vorderde.
- 11 De uitspraak van de Tribunal București van 5 juni 2020 tot afwijzing van verzoeksters bezwaar is in hoger beroep vernietigd door de Curte de Apel București (rechter in tweede aanleg Boekarest, Roemenië). De zaak is terugverwezen om opnieuw te worden behandeld.
- 12 Na de nieuwe behandeling heeft de tweede afdeling bestuurs- en belastingrecht van de Tribunal București bij civiel vonnis van 15 december 2021 het beroep gedeeltelijk toegewezen en het bedrag van de opgelegde geldboete verlaagd, terwijl de vaststelling van een inbreuk wegens schending van de voorwaarde overeenkomstig de AVG dat uitdrukkelijk moest zijn ingestemd met de verwerking van persoonsgegevens via Personal Update, werd gehandhaafd.
- 13 Tegen voornoemde civiele beslissing is zowel verzoekster als verweerster in hoger beroep gegaan bij de verwijzende rechter, de Curte de Apel București.

### **Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding**

- 14 Het twistpunt van partijen is de toepasselijke rechtsgrondslag voor de verwerking van de persoonsgegevens van de gebruikers die de gratis Serviciu Premium afnemen die verzoekster aanbiedt bij de dagelijkse verzending per e-mail van de „Personal Update” aan deze gebruikers.
- 15 Verzoekster betoogt dat zij de „Personal Update” heeft behandeld als commerciële communicatie betreffende gelijkaardige producten of diensten, zodat op de onderhavige verwerking van persoonsgegevens artikel 12, lid 2, van wet nr. 506/2004 van toepassing is, die artikel 13, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG omzet in nationaal recht. De gebruikers hadden dus van verzoekster de gelegenheid gekregen om i) de „Personal Update” te weigeren door het veld „Ik wil geen Personal Update ontvangen met dagelijks gratis informatie per e-mail van avocatnet.ro” aan te vinken dat zichtbaar was bij het aanmaken van het account, en zich na aanmelding ii) af te melden van deze nieuwsbrief door op de knop voor afmelden te klikken die bij iedere per e-mail verzonden Personal Update beschikbaar was.
- 16 Voorts heeft verzoekster haar verwerking van de betreffende gegevens ook gebaseerd op artikel 6, lid 1, onder f), van verordening (EU) 2016/679, volgens hetwelk de verwerking rechtmatig is wanneer deze noodzakelijk is voor de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke.
- 17 Bijgevolg is verzoekster van mening dat zij geen uitdrukkelijke toestemming van de abonnees op de gratis Serviciu Premium hoefde te vragen om de „Personal Update” te kunnen sturen.
- 18 Bovendien legt artikel 95 AVG natuurlijke of rechtspersonen geen aanvullende verplichtingen op met betrekking tot verwerking in verband met het aanbieden van openbare elektronischecommunicatiediensten, indien richtlijn 2002/58/EG op hen van toepassing is.
- 19 De autoriteit voert aan dat richtlijn 2002/58/EG in dit geval niet van toepassing is, aangezien de persoonsgegevens op grond van de AVG worden verwerkt.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 20 Volgens de verwijzende rechter vloeit de noodzaak van de onderhavige prejudiciële verwijzing voort uit het feit dat de in casu aangevoerde relevante bepalingen van Unierecht nog niet door het Hof zijn uitgelegd en dat de uitleg ervan in zijn ogen niet boven iedere twijfel is verheven, terwijl hij in laatste aanleg uitspraak doet (zie de punten 16 en 17 van het arrest CILFIT/Ministero della Sanità en punt 66 van het arrest Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi).

- 21 Het gaat om artikel 13, leden 1 en 2, en artikel 15 van richtlijn 2002/85/EG alsook artikel 83, lid 2 en artikel 95 van de AVG. De vaststelling van de juiste verwerkingsgrond in casu en daarmee het al of niet in stand houden van het bestreden proces-verbaal van administratieve overtreding hangt af van de juiste uitlegging van deze bepalingen.
- 22 Met betrekking tot de eerste drie prejudiciële vragen merkt de verwijzende rechter op dat het voor de beslechting van het nationale geding noodzakelijk is te verduidelijken onder welke voorwaarden het e-mailadres van een gebruiker wordt geacht „in het kader van de verkoop van een product of een dienst” te zijn verkregen zoals artikel 13, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG bepaalt, gelet op verzoeksters betoog aan de hand van de structuur van haar dienstenaanbod en de wijze waarop gebruikers dat afnemen.
- 23 Bovendien ontbreekt een Unierechtelijke definitie van het begrip „direct marketing” in artikel 13 van richtlijn 2002/58/EG, zodat het moet worden verduidelijkt om te bepalen of de wijze waarop verzoekster de e-mailadressen van haar abonnees heeft gebruikt, overeenkomt met het gebruik voor direct marketing en of dit begrip gelijkwaardig is aan het begrip „commerciële communicatie” dat de nationale wetgever heeft gebruikt in artikel 12 van wet nr. 506/2004, waarbij artikel 13 van richtlijn 2002/58/EG in nationaal recht is omgezet.
- 24 De uitlegging die het Hof in het arrest StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz aan het begrip „direct marketing” heeft gegeven, is niet verhelderend voor de beslechting van het hoofdgeding.
- 25 De vierde prejudiciële vraag is gesteld voor het geval dat de verkrijging van het e-mailadres van een abonnee op de gratis Serviciu Premium volgens het Hof niet plaatsvindt „in het kader van de verkoop van een product of dienst” in de zin van artikel 13, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG. De verwijzende rechter wenst in dat geval te vernemen of door het per e-mail verzenden van de Personal Update artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van toepassing wordt, zodat vooraf toestemming van de abonnee moet worden verkregen voor „het gebruik van [...] e-mail met het oog op direct marketing”. Voor het geval deze laatste bepaling in casu van toepassing is, moet worden bepaald welke normatieve handeling de sancties regelt voor het niet voldoen aan de in artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG gestelde voorwaarden voor het verkrijgen van geldige toestemming van de abonnee.
- 26 De vijfde prejudiciële vraag is nodig omdat niet duidelijk uit de tekst van artikel 83, lid 2, AVG volgt welke concrete verplichtingen op de sanctieautoriteit rusten wanneer zij dit artikel toepast, hetgeen relevant is voor de wijze waarop de in het hoofdgeding aan de orde zijnde sanctie voor inbreuken moet worden bepaald.