

Zaak C-21/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

19 januari 2023

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 januari 2023

Verweerder en verzoeker tot *Revision*:

ND

Verzoeker en verweerder in *Revision*:

DR

Voorwerp van het hoofdgeding

Vordering tot staking van de verkoop op het platform voor onlinehandel Amazon van geneesmiddelen die alleen in apotheken mogen worden verkocht zonder dat de klant van tevoren toestemming heeft gegeven voor het verzamelen, verwerken of gebruiken van gegevens over zijn gezondheid

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzingsbeslissing

Uitlegging van het Unierecht, met name van verordening (EU) 2016/679 en richtlijn 95/46/EG, verwijzingsbeslissing krachtens artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Staan de bepalingen in hoofdstuk VIII van verordening (EU) 2016/679 in de weg aan nationale regelingen die, naast de bevoegdheden tot optreden van de voor het toezicht op en de handhaving van de verordening bevoegde

autoriteiten en de aan de betrokkene geboden rechtsbeschermingsmogelijkheden, aan concurrenten de bevoegdheid verlenen om wegens schendingen van verordening (EU) 2016/679 bij de civiele rechter tegen de inbreukmaker op te komen op grond van het verbod op oneerlijke handelspraktijken?

- 2) Zijn de gegevens die klanten van een apotheek die op een platform voor onlinehandel als verkoper optreedt, invoeren bij de bestelling van geneesmiddelen die weliswaar alleen in apotheken mogen worden verkocht maar niet uitsluitend op recept kunnen worden verkregen (naam van de klant, afleveradres en de informatie die noodzakelijk is voor de individualisering van de bestelde geneesmiddelen die alleen in apotheken mogen worden verkocht), gegevens over gezondheid in de zin van artikel 9, lid 1, van verordening (EU) 2016/679 alsook gegevens die de gezondheid betreffen in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46/EG?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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 (PB 2016, L 119, blz. 1) (algemene verordening gegevensbescherming; hierna: „verordening 2016/679”), met name artikel 9, lid 1, en hoofdstuk VIII

Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 1995, L 281, blz. 31) (hierna: „richtlijn 95/46”), met name artikel 8, lid 1

Aangevoerde nationale bepalingen

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging), met name §§ 3, 3a, en 8

Bundesdatenschutzgesetz (federale wet betreffende gegevensbescherming), in de tot en met 24 mei 2018 geldende versie, met name §§ 4, 4a en 28

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoeker en verweerder in *Revision* (hierna: „verweerder”) exploiteert een apotheek. Verweerder en verzoeker tot *Revision* (hierna: „verzoeker”) is eveneens apotheker en exploiteert een apotheek. Hij is houder van een vergunning voor onlinehandel en verkoopt zijn assortiment ook op het internet. Bovendien

verkocht verzoeker in 2017 zijn assortiment, waaronder geneesmiddelen die alleen in apotheken mogen worden verkocht, op het platform voor onlinehandel „Amazon-Marketplace” (hierna: „Amazon”).

- 2 Verweerder maakt bezwaar tegen de verkoop op Amazon van geneesmiddelen die alleen in apotheken mogen worden verkocht, aangezien dat oneerlijk is wegens niet-naleving van de wettelijke vereisten die volgens de bepalingen inzake gegevensbescherming gelden voor het verkrijgen van toestemming van de klant voor het verzamelen, verwerken of gebruiken van gegevens over zijn gezondheid. Hij vordert de staking van die handel.
- 3 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft de vordering toegewezen. Het door verzoeker ingestelde hoger beroep heeft de appelrechter verworpen. Met zijn beroep in *Revision* handhaaft verzoeker zijn verzoek tot afwijzing van de vordering. Verweerder vordert verwerping van het beroep in *Revision*.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 4 Of het beroep in *Revision* slaagt, hangt af van de uitlegging van hoofdstuk VIII en van artikel 9 van verordening 2016/679, alsmede van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46. In dit verband is het van belang of verweerder als concurrent bevoegd is om wegens schendingen van verordening 2016/679 bij de civiele rechter op te komen tegen de inbreukmaker, op grond van het verbod op oneerlijke handelspraktijken (eerste prejudiciële vraag). Bovendien is relevant of de gegevens die klanten van een apotheek die op een platform voor onlinehandel als verkoper optreedt, invoeren bij de bestelling van geneesmiddelen die weliswaar alleen in apotheken mogen worden verkocht, maar niet uitsluitend op recept kunnen worden verkregen (naam van de klant, afleveradres en de informatie die noodzakelijk is voor de individualisering van de bestelde geneesmiddelen die alleen in apotheken mogen worden verkocht) gegevens over gezondheid zijn in de zin van artikel 9, lid 1, van verordening 2016/679 alsook gegevens die de gezondheid betreffen in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46 (tweede prejudiciële vraag).

Eerste prejudiciële vraag

- 5 Onder de vigeur van richtlijn 95/46 was verweerder als concurrent bevoegd om zijn stakingsvordering bij de civiele rechter in te stellen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) staan de bepalingen in hoofdstuk III van richtlijn 95/46 niet in de weg aan een nationale regeling op grond waarvan verenigingen die consumentenbelangen behartigen, in rechte mogen optreden tegen degene van wie wordt vermoed dat hij inbreuk maakt op de bescherming van persoonsgegevens [arrest van 29 juli 2019, Fashion ID, C-40/17, EU:C:2019:629 (hierna: „arrest Fashion ID”), punt 63 en het dictum, punt 1)]. Hetzelfde geldt voor de in casu aan de orde zijnde vordering van een concurrent.

Het Hof gaat ervan uit dat de artikelen 22, 23 en 24 van richtlijn 95/46 geen uitputtende harmonisatie tot stand brengen van de nationale bepalingen inzake beroepen die bij de rechter kunnen worden ingesteld tegen degene van wie wordt vermoed dat hij inbreuk maakt op de bescherming van persoonsgegevens (arrest Fashion ID, punt 57).

- 6 Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of deze juridische situatie door de inwerkingtreding van verordening 2016/679 op 25 mei 2018 is gewijzigd.
- 7 Omstreden is of concurrenten na de inwerkingtreding van verordening 2016/679 bevoegd zijn om in rechte op te komen tegen schendingen van de bepalingen van deze verordening. Sommigen gaan ervan uit dat de regelingen in verordening 2016/679 die de handhaving van de bepalingen van de verordening op het gebied van gegevensbescherming betreffen, uitputtend zijn. Om die reden ontkennen zij een mededingingsrechtelijke bevoegdheid van concurrenten om in rechte op te treden. Anderen achten de in verordening 2016/679 opgenomen regelingen betreffende rechtshandhaving niet uitputtend en zijn derhalve van mening dat concurrenten bevoegd blijven om stakingsvorderingen in te stellen.
- 8 De vraag die in dit geschil relevant is, kan niet eenduidig worden beantwoord.
- 9 Uit de bewoordingen van verordening 2016/679, namelijk de bepalingen van hoofdstuk VIII, waarin de beroepsmogelijkheden, aansprakelijkheid en sancties zijn geregeld in het geval van niet-naleving van de in de verordening vastgestelde vereisten die gelden voor een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens, kan geen antwoord worden afgeleid. In de verordening wordt nergens gewag gemaakt van concurrenten.
- 10 Uit de uitlegging, waarbij rekening wordt gehouden met het systematische verband van de bepalingen van verordening 2016/679 die de rechtshandhaving betreffen, kan in ieder geval niet eenduidig worden opgemaakt of de Uniewetgever met deze verordening – anders dan met richtlijn 95/46 – niet alleen de bepalingen inzake de bescherming van persoonsgegevens, maar ook die inzake de handhaving van de op basis daarvan bestaande rechten heeft geharmoniseerd.
- 11 Verordening 2016/679 voorziet in de artikelen 57 en 58 voor de toezichthoudende autoriteiten als bedoeld in artikel 51, lid 1, en artikel 4, punt 21, in omvangrijke taken en bevoegdheden met betrekking tot het toezicht op en handhaving van deze verordening (zie ook overweging 129 van de verordening). Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat de Uniewetgever er in beginsel van uitgaat dat de toezichthoudende autoriteiten zorgen voor de handhaving van de verordening („public enforcement”). Verordening 2016/679 beoogt in beginsel de nationale regelgevingen inzake de bescherming van persoonsgegevens volledig te harmoniseren [arrest van 28 april 2022, Meta Platforms Ireland, C-319/20, EU:C:2022:322 (hierna: arrest „Meta Platforms Ireland”), punt 57].

- 12 Bovendien biedt verordening 2016/679 in artikel 77, lid 1, artikel 78, leden 1 en 2, en artikel 79, lid 1, de betrokkene rechtsbeschermingsmogelijkheden. Tegen een uitputtende regeling van de rechtshandhaving zou kunnen pleiten dat elk van deze bepalingen de uitdrukking „onverminderd andere mogelijkheden van [...] beroep” bevat.
- 13 De erkenning van de procesbevoegdheid van concurrenten kan waarschijnlijk evenmin worden gesteund op artikel 84, lid 1, van verordening 2016/679, volgens hetwelk de lidstaten de regels vaststellen inzake andere sancties die van toepassing zijn op inbreuken op deze verordening en alle nodige maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat zij worden toegepast. Alleen al op grond van de systematiek van verordening 2016/679 kan een procesbevoegdheid van concurrenten geen sanctie vormen, aangezien de Uniewetgever in hoofdstuk VIII van de verordening uitdrukkelijk onderscheid maakt tussen beroep, aansprakelijkheid en sancties en uit de samenhang tussen artikel 84, artikel 83 en de overwegingen 148 tot en met 152 van de verordening blijkt dat het bij de sancties in de zin van artikel 84 van de verordening gaat om administratieve geldboeten en strafrechtelijke sancties (zie arrest Meta Platforms Ireland, punt 49).
- 14 Daar staat tegenover dat uit verordening 2016/679 geen regeling valt af te leiden volgens welke het in rechte opkomen tegen inbreuken op het gegevensbeschermingsrecht als oneerlijke handelspraktijk moet worden uitgesloten (zie conclusie van advocaat-generaal J. Richard de la Tour in de zaak Meta Platforms Ireland, C-319/20, EU:C:2021:979, punt 51). Om die reden rijst de vraag of verordening 2016/679 ook met het oog op schendingen die zijn gebaseerd op mededingingsrecht uitputtend zou zijn.
- 15 Ook uit het doel van de regeling waarmee, naast de bewoordingen en de normatieve context, rekening moet worden gehouden bij de uitlegging van het Unierecht, kan geen duidelijk antwoord op de prejudiciële vraag worden afgeleid.
- 16 De erkenning van procesbevoegdheid voor concurrenten op grond van het mededingingsrecht zou onverenigbaar kunnen zijn met het door de Uniewetgever bij verordening 2016/679 beoogde doel van harmonisering.
- 17 Onder de vigeur van richtlijn 95/46 varieerde per lidstaat van de Europese Unie niet alleen het niveau van gegevensbescherming, maar bestonden ook verschillen in de handhaving van de bepalingen inzake gegevensbescherming. Uit de overwegingen 11 en 13 van verordening 2016/679 blijkt dat de Uniewetgever, gelet op die twee aspecten, heeft beoogd de bestaande situatie te verhelpen en daardoor ook het handhavingsniveau binnen de Unie te harmoniseren. De handhaving van bepalingen inzake gegevensbescherming door particuliere actoren, dus door concurrenten, die boven de in de verordening geregelde instrumenten uitgaat, zou aan dit harmoniseringsdoel in de weg kunnen staan.
- 18 Het staat evenmin buiten kijf dat de door het handhavingssysteem van verordening 2016/679 geboden bescherming een leemte vertoont die moet worden

opgevuld door concurrenten procesbevoegdheid te verlenen op grond van het mededingingsrecht. Overeenkomstig artikel 8, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ziet een onafhankelijke autoriteit erop toe dat de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens worden nageleefd. Dienovereenkomstig bevat verordening 2016/679 uitvoerige regelingen met betrekking tot de taken en bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten. Wanneer de toezichthoudende autoriteiten dan wel de civiele rechters concurrentie moeten dulden bij de handhaving van het objectieve gegevensbeschermingsrecht, zou het gevaar kunnen bestaan dat de gedifferentieerde bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten terzijde worden geschoven en dat het gegevensbeschermingsrecht binnen de Europese Unie op verschillende manieren wordt gehandhaafd. In zoverre moet echter in aanmerking worden genomen dat op grond van artikel 80, lid 2, van verordening 2016/679 een dergelijke concurrentie onder bepaalde voorwaarden toch al bestaat.

- 19 Voor de aanname dat procesbevoegdheid op grond van mededingingsrecht voor concurrenten blijft bestaan, zou kunnen pleiten dat daarmee een volgens het doeltreffendheidsbeginsel („effet utile”) wenselijke aanvullende mogelijkheid tot rechtshandhaving behouden blijft teneinde het overeenkomstig overweging 10 van die verordening beoogde hoge niveau van gegevensbescherming te waarborgen. De rechtshandhaving door concurrenten is zeer doeltreffend. Zij kan net als een representatieve vordering een groot aantal schendingen van de rechten van personen voorkomen en daardoor doeltreffender zijn dan het beroep dat slechts één persoon die individueel en concreet wordt geraakt door een schending van zijn recht op bescherming van zijn persoonsgegevens, tegen de dader van die schending kan instellen (zie arrest *Meta Platforms Ireland*, punt 75).
- 20 De eerste prejudiciële vraag is door de rechtspraak van het Hof nog niet beantwoord. Uit zijn arrest *Meta Platforms Ireland* kan geen duidelijk antwoord op deze vraag worden afgeleid. Het Hof heeft de procesbevoegdheid van een concurrent uitdrukkelijk in het midden gelaten (arrest *Meta Platforms Ireland*, punt 50).

Tweede prejudiciële vraag

- 21 Voor het slagen van het beroep in *Revision* is bovendien relevant of de gegevens die verzoekers klanten op het platform voor onlinehandel moeten invoeren bij de bestelling van geneesmiddelen die weliswaar alleen in apotheken mogen worden verkocht maar niet uitsluitend op recept kunnen worden verkregen (naam van de klant, afleveradres en de informatie die noodzakelijk is voor de individualisering van de bestelde geneesmiddelen die alleen in apotheken mogen worden verkocht), gegevens zijn die de gezondheid betreffen in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46 alsook gegevens over gezondheid in de zin van artikel 9, lid 1, van verordening 2016/679.
- 22 Verweerders op de toekomst gerichte stakingsvordering die is gebaseerd op gevaar voor recidive, is slechts gegrond wanneer verzoekers betwiste gedrag ten

- tijde van de uitvoering ervan onrechtmatig was en nog steeds onrechtmatig is op het tijdstip van de behandeling van de *Revision*. De door verweerder als geschonden beschouwde nationale bepalingen inzake de rechtmatigheid van de verwerking van gegevens die de gezondheid betreffen waarbij artikel 8, lid 1, lid 2, onder a), en lid 3, van richtlijn 95/46 in Duits recht is omgezet, zijn vervangen door artikel 9, lid 1 en lid 2, onder a) en h), van verordening 2016/679.
- 23 Het betwiste gedrag was ten tijde van de uitvoering ervan onrechtmatig, wanneer in het aan de orde zijnde bestelproces gegevens die de gezondheid betreffen in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46 zijn verwerkt. Volgens dit artikel verbieden lidstaten de verwerking van persoonlijke gegevens die de gezondheid betreffen. Van deze regeling kan worden afgeweken. Als uitzondering komen in casu hoogstens de uitdrukkelijke toestemming (artikel 8, lid 2, onder a), van richtlijn 95/46) en de verwerking van gegevens voor het verstrekken van zorg (artikel 8, lid 3, van richtlijn 95/46) in aanmerking. Aan de door deze uitzonderingsbepalingen gestelde voorwaarden is niet voldaan. Om die reden is het relevant of de gegevens die door verzoekers klanten moeten worden ingevoerd bij de bestelling op het platform voor onlinehandel van geneesmiddelen die weliswaar alleen in apotheken mogen worden verkocht maar niet uitsluitend op recept kunnen worden verkregen, gegevens zijn die de gezondheid betreffen in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46.
- 24 De hierboven genoemde bepalingen inzake de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens zijn met ingang van 25 mei 2018 vervangen door de regelingen in artikel 9 van verordening 2016/679 (artikel 94, lid 1, en artikel 99, lid 2, van deze verordening). Volgens artikel 9, lid 1, van verordening 2016/679 is de verwerking van gegevens over gezondheid verboden. Dit is niet van toepassing in de – in casu eventueel in aanmerking komende – gevallen waarin toestemming is gegeven voor de verwerking van die persoonsgegevens (artikel 9, lid 2, onder a), van verordening 2016/679) en gezondheidszorg wordt verstrekt (artikel 9, lid 2, onder h), juncto lid 3, van de verordening 2016/679). Aan de door deze uitzonderingsbepalingen gestelde voorwaarden is niet voldaan. Om die reden is relevant of de bestelgegevens die in casu aan de orde zijn, gegevens over gezondheid zijn in de zin van artikel 4, punt 15, en artikel 9, lid 1, van verordening 2016/679.
- 25 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat de wijziging van de juridische situatie sinds de toepasselijkheid van verordening 2016/679 niet gepaard gaat met een wijziging van de inhoudelijke voorwaarden die volgens het Unierecht gelden voor de bijzondere categorieën van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen. Ook het Hof heeft geoordeeld dat richtlijn 94/46 en verordening 2016/679 uniforme maatstaven hanteren voor de uitlegging van de bijzondere categorieën van persoonsgegevens [zie arrest van 1 augustus 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, C-184/20, EU:C:2022:601 (hierna: „arrest Vyriausioji tarnybinės etikos komisija”), punten 117-128]. Het is waarschijnlijk dat het begrip „gegevens die de gezondheid betreffen” overeenstemt met het begrip „gegevens over gezondheid”,

zodat aan de hand van de tweede prejudiciële vraag de uitlegging van beide begrippen op uniforme wijze kan worden verduidelijkt.

- 26 De tweede prejudiciële vraag kan niet eenduidig worden beantwoord.
- 27 Overeenkomstig artikel 4, punt 15, verordening 2016/679 zijn „gegevens over gezondheid” persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven. Volgens artikel 4, punt 1, van deze verordening zijn „persoonsgegevens” alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identicator zoals een naam of locatiegegevens.
- 28 In dit geding bestaat de bijzonderheid erin dat de vordering zonder beperking betrekking heeft op de verkoop via Amazon van geneesmiddelen die alleen in apotheken mogen worden verkocht. Verzoekers klanten kunnen daar ook geneesmiddelen kopen die alleen in apotheken mogen worden verkocht maar niet uitsluitend op recept kunnen worden verkregen. Bij dergelijke geneesmiddelen is geen doktersrecept voorhanden waaruit blijkt aan wie dit geneesmiddel is voorgeschreven en wie het op basis daarvan mag innemen. Bij geneesmiddelen die zonder recept kunnen worden verkregen is het dus niet uitgesloten dat de koper, wiens bestelgegevens (naam van de klant, afleveradres en de informatie die noodzakelijk is voor de individualisering van het bestelde geneesmiddel dat alleen in apotheken mag worden verkocht) door verzoeker zelf of in diens opdracht door Amazon worden verwerkt, niet degene is die het bestelde geneesmiddel inneemt, maar dat de koper dit geneesmiddel voor derden koopt en aan hen doorgeeft.
- 29 De vraag rijst of informatie ook dan gegevens over gezondheid betreft, wanneer niet met zekerheid maar slechts met een zekere waarschijnlijkheid ervan kan worden uitgegaan dat de door naam en afleveradres geïdentificeerde of te identificeren natuurlijke persoon het bestelde geneesmiddel ook zal innemen en bijgevolg uit het geheel van de bestelgegevens informatie over zijn gezondheidstoestand blijkt.
- 30 De bewoordingen van artikel 4, punt 15, en artikel 9, lid 1, van verordening 2016/679 alsook overweging 35 ervan bieden geen duidelijke aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag.
- 31 Het Hof heeft met betrekking tot het begrip „bijzondere categorieën van persoonsgegevens” in de zin van artikel 9 van verordening 2016/679 evenwel geoordeeld dat dit ruim dient te worden uitgelegd met het oog op de doelstelling van richtlijn 95/46 en van verordening 2016/679, die erin bestaat een hoog niveau van bescherming van de fundamentele vrijheden en de grondrechten van natuurlijke personen, met name van hun privéleven, te waarborgen in verband met de verwerking van persoonsgegevens die hen betreffen (arrest Vyriausioji

tarnybinės etikos komisija, punt 125). Dit zou ervoor kunnen pleiten dat informatie ook dan gegevens over gezondheid betreft, wanneer niet met zekerheid maar slechts met een zekere waarschijnlijkheid ervan kan worden uitgegaan dat de door naam en afleveradres geïdentificeerde of te identificeren natuurlijke persoon degene is die het bestelde geneesmiddel zal innemen.