

164. Drie mogelijke boetes van mededingings-, consumenten- en persoonsgegevensautoriteiten voor hetzelfde datagebruik

S. YAKOVLEVA LL.M., W.W. GEURSEN LL.M. & A.M. ARNBAK PH.D.¹

Door de toename van datagebruik door ondernemingen is er sprake van convergentie tussen het mededingings-, consumenten- en gegevensbeschermingsrecht. Er kan dan parallelle handhaving plaatsvinden ten aanzien van één en dezelfde handeling door dezelfde onderneming door drie verschillende autoriteiten. Dat noemen wij caleidoscopische handhaving. Dat heeft volgens ons verschillende keerzijden, waaronder het risico op overhandhaving door drie afzonderlijke procedures van drie afzonderlijke autoriteiten en mogelijk drie boetes. Wij onderzoeken in dit artikel waarom het *ne-bis-in-idem*-beginsel niet van toepassing is en het beginsel van eendaadse samenloop evenmin (net als in de recente *Marine Harvest gun-jumping* zaak), waardoor proportionaliteit overblijft.

De toegang tot gegevensverzameling en de regulering daarvan zal cruciaal zijn voor commercieel succes in de komende jaren in elke denkbare sector.² Dit inzicht bestond reeds tien jaar geleden al toen Eurocommissaris voor Consumentenbescherming Maglena Kuneva voorspelde dat persoonsgegevens de nieuwe olie van het internet zijn en de nieuwe valuta van de digitale wereld.³ Paradoxaal genoeg beginnen diverse toezichthouders pas recent met voldoende menskracht met onderzoek en handhaving daaromtrent. Als wij de strategische agenda's van de gegevensbeschermings-, mededingings- en consumentenautori-

teiten erop naslaan,⁴ zal deze handhaving in de komende paar jaar snel intensiveren. Neem onlineplatformdiensten: een doorslaggevend succesfactor om te overleven in platformeconomieën is of bedrijven erin slagen om (bijna-) monopolist te worden door netwerkeffecten.⁵ Daarvan is sprake wanneer gebruikers (zowel de consumenten als aanbieders op die platforms) het voordelig achten om slechts één groot platform te gebruiken, zoals bijvoorbeeld alle taxi's en taxigebruikers op een en hetzelfde taxiplatform in plaats van versnipperd over meerdere platforms. Voorbeelden zijn Amazon, Apple met zijn App Store en muziek, Uber en Facebook, dat pas werkelijk een *social-media*-hegemonie in het westelijk halfrond verkreeg na overname van WhatsApp en Instagram. Mogelijk contra-intuïtief: bijna-monopolies kunnen leiden tot voordelen voor consumenten en andere bedrijven die die platforms gebruiken om hun diensten aan te bieden (bijvoorbeeld verkopers via Amazon en muzikanten en appontwikkelaars

1 Een uitgebreidere analyse van deze parallelle handhaving van onze hand is gepubliceerd als: S. Yakovleva, W.W. Geursen, A.M. Arnbak, 'Caleidoscopische handhaving tegen het datagebruik van ondernemingen', *Preadvies van de Vereniging Handelsrecht 2019; Onderneming, digitalisering en data – Over corporate governance en handhaving in het digitale tijdperk*, Zutphen: Paris 2019, p. 57. Daarin gaan wij enerzijds op parallelle handhaving en anderzijds op internalisering van concepten uit het ene rechtsgebied in het andere. De problemen die dat oplevert, analyseren wij daarin en komen met een mogelijke oplossing door rechtsgebied overstijgende samenwerking. In dit artikel in MP staan wij uitgebreider stil bij de vraag of meervoudige beboeting kan worden voorkomen.

2 Zie Lucas, L.L. & Waters, R., Financial Times. China and US compete to dominate big data', 1 mei 2018, <https://www.ft.com/content/e33a6994-447e-11e8-93cf-67ac3a6482fd>.

3 Zie Kuneva, M., European Commission. 'Keynote Speech', Maglena Kuneva - European Consumer Commissioner - Keynote Speech - Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, 31 maart 2009, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156. Zie ook The Economist. The world's most valuable resource is no longer oil, but data, 6 mei 2017, <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>.

4 Het is inherent aan gegevensbeschermingsautoriteiten dat zij handhaven ten aanzien van data. Voor mededingings- en consumentenautoriteiten is het handhaven ten aanzien van data met name ingegeven door de roep om de digitale economie (beter) te reguleren: Crémer, J., Montjoye, Y.A., de & Schweitzer, H., European Commission. Competition Policy for the Digital Era, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2019, <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> en Várhelyi, O., European Commission Mission letter van Ursula von der Leyen, Europe fit for the Digital Age, 10 september 2019, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/president-elect_von_der_leyens_mission_letter_to_oliver_varhelyi.pdf. Ten aanzien van consumentenbescherming geeft Von der Leyen aan dat dat onder haar Commissietermijn ook zal focussen op online transacties en digitale transitie. Zie verder: H.W. Micklitz, 'Consumer Law in the Digital Economy', in: T. Kono, M. Hiscock & A. Reich (red.), *Transnational Commercial and Consumer Law. Perspectives in Law, Business and Innovation*, Singapore: Springer 2018, p. 111-152.

5 Zie C. Shapiro & H.R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Massachusetts: Harvard Business School Press 1999.

via de platforms van Apple). Naarmate de platforms marktmacht verwerven, kunnen ze dit echter ook ten nadele van hun gebruikers aanwenden. Het *winner-takes-(almost)-all-effect* wordt niet alleen veroorzaakt door het aantal gebruikers op het platform, maar ook – of zelfs voornamelijk – door de enorme hoeveelheid (persoons)gegevens die zij van hun gebruikers hebben.

Bescherming van persoonsgegevens

Elke belanghebbende in deze zoektocht naar gegevens, zowel bedrijven als burgers, wordt direct geconfronteerd met het gegevensbeschermingsrecht en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) in de EU.⁶ De bescherming van ‘persoonsgegevens’⁷ is een fundamenteel recht in de EU,⁸ wat ten grondslag ligt aan de doelstelling om ‘doeltreffende en volledige bescherming’ te garanderen.⁹ Door de allesomvattende interpretatie van het begrip ‘persoonsgegevens’ door gegevensbeschermingsautoriteiten en zelfs het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) – vervaagt de grens tussen wat persoonsgegevens zijn en wat overblijft als niet-persoonsgegevens.¹⁰ Bijna alle gegevens kunnen namelijk op een zeker moment worden gekwalificeerd als ‘persoonsgebonden’.¹¹ Nu de techniek om op basis van geanonimiseerde gegevens toch weer de achterliggende persoon te identificeren constant verbetert, zijn gegevens die eerst niet-persoonsgebonden leken alsnog persoonsgebonden. Daardoor ontsnappen ook die niet aan

stringente gegevensbeschermingsregelgeving.¹² Tegen deze achtergrond: als (persoons)gegevens de ‘brandstof’ van de moderne economie zijn geworden, is de AVG de ‘wet van alles’ aan het worden in die zin dat zij van toepassing is op bijna al het gebruik van gegevens.¹³

Consumenten- en mededingingsrecht

Omdat (persoons)gegevens worden gebruikt om producten en diensten aan consumenten aan te bieden, is niet alleen de AVG relevant, maar ook het consumentenbeschermingsrecht en het mededingingsrecht. Deze drie rechtsgebieden worden gehandhaafd door drie verschillende handhavingsinstanties (en soms twee wanneer de consumenten- en mededingingsautoriteit dezelfde zijn). Ten eerste de gegevensbeschermingsautoriteiten, bekleed met de toezichhoudende en handhavingsbevoegdheden onder de AVG.¹⁴ Ten tweede komen de mededingingsautoriteiten in beeld, omdat (persoons)gegevens impact hebben op de concurrentie tussen ondernemingen. Tot slot, gezien het feit dat (persoons)gegevens een productiefactor zijn geworden voor goederen en diensten en een vorm van betaling voor ‘gratis’ diensten op tweezijdige markten (zoals socialmediaplatforms),¹⁵ handhaven consumentenautoriteiten ook tegen het gebruik van persoonsgegevens. Zo beboette de Hongaarse mededingingsautoriteit recentelijk Facebook voor het misleiden van consumenten met de slogans ‘*It’s free and anyone can join*’ en ‘*Free and always will be*’, terwijl de consumenten in de ogen van de autoriteit met hun persoonlijke data betalen en de diensten van Facebook niet gratis zijn.¹⁶

BKarta vs. Facebook

Ook in Duitsland werd handhavend opgetreden tegen Facebook. Die verzamelt en combineert persoonsgegevens van zijn gebruikers, niet alleen bij gebruik van zijn diensten, maar ook door zichtbare ‘like’- en ‘share’-knoppen op

6 Verordening (EU) nr. 2016/679, *PbEU* 2016, L119/1.

7 Art. 4 lid 1 AVG: ‘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 identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.

8 Art. 8 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *PbEU* 2012, C326/391 (EU-Handvest).

9 Zie HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 34 (*Google/AEPD*); HvJ EU 5 juni 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, r.o. 28 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*); HvJ EU 29 juli 2019, C-10/17, ECLI:EU:C:2019:629, r.o. 66 (*Fashion ID GmbH & Co*).

10 Purtova, N., Taylor & Francis Online, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law, 2 april 2018, p. 40-81, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17579961.2018.1452176> stelt op p. 41 dat letterlijk alle gegevens beschouwd kunnen worden als persoonsgegevens.

11 Purtova, N., Taylor & Francis Online. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law, 2 april 2018, p. 40-81, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17579961.2018.1452176>.

12 Overweging 9 AVG. Zie ook O. Teen & J. Polonetsky, ‘Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics’, *11 Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 239, 2013; D. Kondor e.a., ‘Towards matching user mobility traces in large-scale datasets’, *IEEE Transactions on Big Data*, Early Access Article, 2018; P.M. Schwartz & D.J. Solove, ‘The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information’, *New York University Law Review* Vol. 84, 2011, p. 1814; Purtova, N., Taylor & Francis Online. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law, p. 78, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17579961.2018.1452176>; P. Ohm, ‘Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization’, *UCLA Law Review* Vol. 57, 2010, p. 1701.

13 Purtova, N., Taylor & Francis Online. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law, 2 april 2018, p. 40-81, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17579961.2018.1452176>.

14 Art. 51 AVG.

15 Zie bijv. A.S. Bataineha e.a., ‘Monetizing Personal Data: A Two-Sided Market Approach’, *Procedia Computer Science*, vol. 83, 2016, p. 472.

16 Anyagok, K., GVH, Besluit van Gazdasági Versenyhivatal, 6 december 2019, https://www.gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlemenyek/2019_es_sajtokozlemenyek/12-milliard-ft-birsagot-szabott-ki-a-gazdasagi-versenyhivatal-a-facebook-ra.

websites van derden en onzichtbare plug-ins op websites zoals Facebook Analytics. Het verzamelen en combineren van gegevens vond plaats zonder expliciete en vrijwillige toestemming van de gebruikers van Facebook. De Duitse mededingingsautoriteit achtte dit gedrag misbruikelijk. Aangezien Facebook een machtspositie heeft, is dit gedrag daarmee in strijd met het mededingingsrechtelijke verbod op misbruik van machtspositie.¹⁷ Ondanks dat deze beslissing is gebaseerd op Duitse jurisprudentie, waaruit volgt dat bij schending van fundamentele rechten door een onderneming met machtspositie ook sprake kan zijn van misbruik van machtspositie onder het mededingingsrecht,¹⁸ kan worden beargumenteerd dat dezelfde uitkomst zou kunnen worden bereikt via de weg van art. 102 sub a VWEU.¹⁹ Waar jegens Facebook in Duitsland werd gehandhaafd op grond van het mededingingsrecht, oordeelde het HvJ EU in de recente *Fashion ID*-zaak ten aanzien van Facebooks plug-ins het volgende op basis van de persoonsgegevensbeschermingsregels. In een situatie waarin een beheerder van een website persoonsgegevens van bezoekers verzamelt via een sociale plug-in (Facebook), moet deze toestemming

‘worden verkregen door de beheerder van de internetsite en niet door de aanbieder van de sociale plug-in, aangezien de raadpleging van die internetsite door een bezoeker aanleiding geeft tot de verwerking van persoonsgegevens.’²⁰

17 Bundeskartellamt Besluit B6-22/16 van 6 februari 2019, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=5. In hoger beroep was het *Oberlandesgericht Düsseldorf* op het eerste gezicht niet zeker of deze analyse juist is en ging daarom over tot opschorting van de verplichtingen die het Duitse *Bundeskartellamt* aan Facebook heeft opgelegd (uitspraak *VI-Kart 1/19 (V)* van 26 augustus 2019). G. Colangelo en M. Maggolino bekritisieren een directe verwijzing naar het gegevensbeschermingsrecht in de beoordeling van misbruik van machtspositie omdat dit een automatische creëert dat bestaat uit het idee dat een digitaal platform ook misbruik maakt van zijn machtspositie wanneer de privacywetgeving schendt. Dit zal er uiteindelijk toe leiden dat gegevensbescherming een doelstelling van het mededingingsrecht wordt en stelt de mededingingsautoriteiten in staat om vast te stellen dat het gezamenlijk schenden van gegevensbescherming door verschillende bedrijven een concurrentieverstorende overeenkomst is, of dat een fusie leidt tot aanzienlijk vermindering van de mededinging als het leidt tot het ontstaan van marktmacht die het mogelijk maakt om contractuele voorwaarden op te leggen die inbreuk maken op de privacy. G. Colangelo & M. Maggolino 2017, p. 367.

18 Bundesgerichtshof 6 november 2013, KZR 58/11, (*VBL-Gegenwert*) en Bundesgerichtshof 7 juni 2016, KZR 6/15, (*Pechstein/International Skating Union*).

19 M.N. Volmar & K.O. Helmdach, ‘Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office’s Facebook investigation’, *European Competition Journal* Vol. 14, nr. 2-3, 2018, p. 202.

20 HvJ EU 29 juli 2019, C-10/17, ECLI:EU:C:2019:629, r.o. 102 (*Fashion ID GmbH & Co*). Het HvJ EU licht toe dat deze toestemming zich beperkt tot de verwerking van persoonsgegevens waarvan de beheerder van de website daadwerkelijk het doel en de middelen bepaalt. Hoewel dit betekent dat Facebook voor sommige manieren van persoonsgegevensverwerking inderdaad ook nog zelf afzonderlijke toestemming nodig kan hebben, is dit niet het geval wanneer het gaat om het verzamelen en doorgeven van gegevens van de beheerder van de website aan Facebook.

Daaruit volgt dat Facebook vanuit het oogpunt van het gegevensbeschermingsrecht *geen* verplichting had om toestemming te vragen voor het verzamelen van persoonsgegevens via sociale plug-ins. Dat staat haaks op de conclusies van de Duitse mededingingsautoriteit op grond van het mededingingsrecht. De open norm van het mededingingsrechtelijke verbod op misbruik van machtspositie vereist in dat geval meer van ondernemingen dan kon worden verwacht op basis van de AVG alleen.

In gevallen zoals de Hongaarse consumentenrechtzaak en de Duitse mededingingsrechtelijke misbruikzaak tegen Facebook, kunnen mededingings- of consumentenautoriteiten beschouwd worden als een welkome helpende hand om te compenseren voor de mogelijke zwakte van het handhavingsregime in het gegevensbeschermingsrecht.²¹ Als persoonsgegevensbescherming alleen werd gehandhaafd door gegevensbeschermingsautoriteiten zou dit wellicht een onoverkomelijke druk op hen uit kunnen oefenen. Bovendien toont de vergelijking tussen de mededingingsrechtelijke Duitse Facebook-zaak en gegevensbeschermingszaak *Fashion ID* aan dat die helpende hand niet alleen institutioneel van aard is, maar dat de mededingingsrechtelijke handhaving verderstrekkende gevolgen kan hebben dan handhaving op grond van de AVG (alleen).

Convergentie van handhaving

Deze convergentie tussen mededingings-, consumenten- en gegevensbeschermingsrecht bij de handhaving tegen het gebruik van persoonsgegevens leidt op ten minste twee manieren tot interactie. Ten eerste kunnen mededingings-, consumenten- en gegevensbeschermingsautoriteiten *parallelle* handhavingsmaatregelen initiëren tegen dezelfde gegevensgerelateerde praktijk. Tot op heden heeft zulk parallel optreden alleen plaatsgevonden in verschillende EU-lidstaten²² Parallele handhaving zou evenwel ook binnen een en dezelfde EU-lidstaat kunnen plaatsvinden. Ten tweede leidt dit tot uitbreiding van mededingings- en consumentenrechtelijke concepten doordat bij de interpretatie daarvan ‘leentjebuur’ wordt gespeeld bij gegevensbeschermingsconcepten. Dan worden gegevensbeschermingsconcepten of -regels geïnternaliseerd in het consumenten- of mededingingsrecht om de doelstellingen van die andere rechtsgebieden te bereiken. De interactie tussen deze drie rechtsgebieden bij de handhaving tegen datagebruik resulteert in

21 De constatering van een *enforcement gap* wordt vooral gekoppeld aan het EU-gegevensbeschermingsrecht van voor de AVG; D. Erdos, ‘European Data Protection Regulation and Online New Media: Mind the Enforcement Gap’, *Journal of Law and Society: Volume, nr 4*, 2016, p. 534. De AVG beoogt de kracht van de bescherming en handhaving te verbeteren; Ch.J. Hoofnagle, B. van der Sloot, F. Zuiderveen Borgesius, ‘The European Union general data protection regulation: what it is and what it means’, *Information & Communications Technology Law: Vol. 28, nr. 1*, 2019, p. 65; Tot dusver heeft dat nog niet tot veel handhavingszaken geleid.

22 Voor een overzicht zie bijv. C. Carugati, ‘The 2017 Facebook Saga: A Competition, Consumer and Data Protection Story’, *European Competition and Regulatory Law Review* Vol. 2, Issue 1, 2018, p. 4-10.

wat wij *caleidoscopische handhaving* noemen.²³ Elk van de autoriteiten heeft namelijk een andere en eigen juridische basis en is bevoegd om een handhavingsactie te initiëren tegen dezelfde onwettige gegevensverwerkingspraktijk.

Alhoewel convergentie tussen de inhoudelijke regels van het mededingings-, consumenten- en gegevensbeschermingsrecht op het eerste gezicht de bescherming van gebruikersbelangen versterkt,²⁴ heeft caleidoscopische handhaving, volgens ons, verschillende keerzijden. Handhaving tegen dezelfde activiteiten geïnitieerd door verschillende typen autoriteiten op grond van drie verschillende rechtsgebieden zonder deugdelijke coördinatie en/of samenwerking houdt de pogingen van de EU om consistente interpretatie en handhaving van EU-recht te bewerkstelligen tegen. Er bestaan slechts coördinatie-/samenwerkingsmechanismen tussen mededingings-, consumenten- en gegevensbeschermingsautoriteiten onderling en binnen hun eigen rechtsgebied.²⁵ Die coördinatiemechanismen overstijgen hun domein evenwel niet. Daardoor bestaat het risico dat bijvoorbeeld gegevensbeschermingsconcepten anders worden geïnterpreteerd door autoriteiten uit elk van de drie rechtsgebieden. Verder kunnen ondernemingen tegelijkertijd worden geconfronteerd met verschillende handhavingsprocedures tegen hetzelfde gebruik/misbruik van persoonsgegevens, wat kan leiden tot (i) drie afzonderlijke procedures door drie afzonderlijke autoriteiten en (ii) substantieel verschillende boetes afhankelijk van het rechtsgebied dat van toepassing is. Deze problemen volgen grotendeels uit de gecompartmenteerde structuur waarbinnen de autoriteiten opereren. Ondanks convergentie van de inhoudelijke regels in deze rechtsgebieden is er geen/nauwelijks samenwerking.

Samenloop bij datagebruik

Twee voorbeelden om dit punt te verhelderen. In het eerste voorbeeld rijdt een dronken persoon te hard door rood en veroorzaakt daarbij een ongeluk. Hij/zij zal waarschijnlijk slechts door één autoriteit vervolgd worden (het Openbaar Ministerie), ook al heeft de chauffeur vier verschillende normen geschonden door dezelfde handeling(sreeks). Er zal ook slechts één sanctie volgen met inachtneming van de ernst van de inbreuk, omdat het Wetboek van Strafrecht

voorziet in een speciale regeling bij de samenloop van strafbare feiten (zoals de eendaadse samenloop, voorgezette handeling en meerdaadse samenloop).²⁶

Caleidoscopische handhaving heeft volgens ons verschillende keerzijden

In het tweede voorbeeld gebruikt een dominante onderneming persoonsgegevens van bestaande klanten zonder hun toestemming om nieuwe diensten te ontwikkelen. Dit ene gebruik van het klantenbestand door de onderneming kan tegelijkertijd een schending zijn van (1) de AVG vanwege de afwezigheid van toestemming; (2) oneerlijk gebruik van de gegevens onder het consumentenbeschermingsrecht; en (3) misbruik van machtspositie onder het mededingingsrecht, aangezien concurrenten op de markt voor de nieuwe dienst geen toegang hebben tot dezelfde database. Er is dan sprake van eendaadse/meerdaadse samenloop, omdat één feit tegelijkertijd drie verschillende normen schendt. De onderneming kan dan worden geconfronteerd met drie afzonderlijke handhavingsprocedures door drie²⁷ afzonderlijke autoriteiten die elk hun eigen sancties vaststellen.

Ge-/misbruik van een klantenbestand

Overigens is dit niet alleen voorbehouden aan de big techs, zoals Facebook, maar ook 'gewone' bedrijven die de data uit hun klantenbestand gebruiken/misbruiken. Zo legde de Italiaanse mededingings- en consumentenautoriteit een boete van in totaal € 900.000 op aan drie energiebedrijven wegens het gebruik van hun klantenbestand voor het ongevraagde aanbod van diensten aan hun consumenten. Dat werd beschouwd als oneerlijke handelspraktijk onder consumentenbeschermingswetgeving.²⁸ De Franse mededingingsautoriteit legde een boete van € 100 miljoen op aan gas- en elektriciteitsbedrijf Engie wegens misbruik van machtspositie door haar klantenbestand met betrekking tot gereguleerde gastarieven te gebruiken om na liberalisering van die markt haar bestaande klanten nieuwe contracten voor gas en elektriciteit aan te bieden, terwijl haar nieuwe en pas toetredende concurrenten op die markt, die net was opengesteld voor concurrentie, geen toegang hadden tot die databank.²⁹

Wanneer één en dezelfde handeling kan worden bestraft onder drie verschillende rechtsinstrumenten door drie verschillende handhavingsautoriteiten, kan dat leiden tot overhandhaving wanneer handhavingsinstanties elkaars boetes niet in acht nemen.

23 Andere auteurs noemen dit een reguleringsdilemma: M. Botta & K. Wiedemann, 'The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey', *The Antitrust Bulletin* Vol. 64, issue 3, 2019, p. 428-446.

24 F. Costa-Cabral & O. Lynskey, 'Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law', *Common Market Law Review* Vol. 54 No. 5, 2016, p. 11-50; W. Kerber, 'Digital Markets, Data, and Privacy: Competition Law, Consumer Law and Data Protection', *Journal of Intellectual Property Law & Practice* Vol. 11, 2016, p. 862-864; N. Helberger, F. Zuiderveen Borgesius & A. Reyna, 'The Perfect Match? A Closer Look at The Relationship Between EU Consumer Law and Data Protection Law', *Common Market Law Review* Vol. 54, 2017, p. 1428-1429.

25 Voor de mededingingsautoriteiten is er het *European Competition Network* (ECN). De gegevensbeschermingsautoriteiten werken samen binnen de *European Data Protection Board* (EDPB) op grond van art. 68 e.v. AVG en de consumentenautoriteiten binnen het *Consumer Protection Cooperation Network* (CPC), gebaseerd op Verordening (EU) nr. 2017/2394, *PbEU* 2017, L345.

26 Art. 55.e.v. WvS; zie daarover nader bijvoorbeeld de conclusie van A-G Bleichrodt in de Posterholtse inbraak en autodiefstal-zaak, 10 januari 2017, ECLI:NL:PHR:2017:24.

27 In sommige landen, zoals in Nederland en Italië, zijn de mededingings- en consumentenautoriteiten gefuseerd tot één autoriteit of waren zij vanaf het begin van hun bestaan één enkele autoriteit.

28 Besluiten van de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato van 24 oktober 2018, PS10998, PS11140 en PS11172, (*Switch Power S.r.l.*, *Sepagest S.r.l.* en *Trinity Group S.r.l.*).

29 Besluit van de Autorité de la Concurrence van 21 maart 2017, (17-D-06).

De vraag is of het beginsel van *ne bis in idem* of andere mechanismen van toepassing zijn bij eendaadse samenloop bij datagebruik door ondernemingen om dubbele beboeting te voorkomen of vermindering van de boete te bewerkstelligen. Over samenloop van sancties in het mededingingsrecht is al veel EU-jurisprudentie die behulpzaam is bij het beantwoorden van de vraag of die samenloopbeginsel ook gelden bij caleidoscopische handhaving bij datagebruik.

Ne bis in idem

Wanneer EU-recht wordt toegepast, dient het *ne-bis-in-idem*-beginsel te worden gerespecteerd, zoals dat is gecodificeerd in art. 50 van het EU Grondrechtenhandvest; wel op voorwaarde dat aan alle cumulatieve criteria van dat beginsel is voldaan. Bij handhaving van de AVG, het mededingingsrecht en/of het consumentenrecht (dat grotendeels is gebaseerd op EU-richtlijnen), wordt EU-recht toegepast. Op het eerste gezicht lijkt het beginsel van *ne bis in idem* erop gericht om dubbele beboeting bij caleidoscopische handhaving te voorkomen. Wij achten het evenwel onwaarschijnlijk dat dit beginsel van toepassing is, omdat niet aan alle cumulatieve voorwaarden wordt voldaan die zijn geformuleerd door het HvJ EU. De voorwaarden voor de toepassing van dit beginsel zijn drievoudig.³⁰ Het moet gaan om (i) dezelfde feiten,³¹ (ii) dezelfde overtreder en (iii) de rechtsregels die zijn overtreden moeten hetzelfde rechtsgoed/belang beschermen of doel nastreven.³² Dat betekent dat zelfs als de overtreder en de feiten hetzelfde zijn, maar de te beschermen belangen verschillen, aan één van de voorwaarden voor *ne bis in idem* niet is voldaan.³³

Drie verschillende doelen

In de meeste jurisdicties heeft het mededingingsrecht tot doel de consumentwelvaart te verhogen.³⁴ Het doel van consumentenrecht is de consument te beschermen, omdat die als zwakkere partij wordt beschouwd ten opzichte van de bedrijven waarvan hij producten/diensten koopt. Consumentenrecht tracht dit doel te realiseren door een effectieve keuze op prijzen te waarborgen en kwaliteits- en veiligheidsnormen op te leggen. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2009 worden privacy en persoonsgegevens beschermd door het Unierecht als fundamentele rechten onder het bindende EU-Handvest.³⁵ De bescherming van deze individuele rechten is niet instrumenteel voor het bereiken van andere doelstellingen, zoals de verbetering van het sociale welzijn. Het is daarentegen onlosmakelijk verbonden met de bescherming van menselijke waardigheid.³⁶ In de rechtspraak na 2009 benadrukt het HvJ EU dat deze fundamentele rechten de kern raken van het huidige Europese gegevensbeschermingsrecht.³⁷

Overigens is dit niet alleen voorbehouden aan de big techs, zoals Facebook, maar ook 'gewone' bedrijven die de data uit hun klantenbestand gebruiken/misbruiken

Volgens vaste jurisprudentie van het HvJ EU streeft het Europese gegevensbeschermingskader niet alleen naar de

30 Zoals geformuleerd door het HvJ EU in zijn arrest van 7 januari 2004 in gevoegde zaken C-204/00, C-205/00, C-211/00, C-213/00, C-217/00 en C-219/00, ECLI:EU:C:2004:6, r.o. 338 (*Aalborg Portland*).

31 Een voorbeeld van een zaak waar de feiten niet hetzelfde waren is HvJ EU, 14 februari 2012, C-17/10, ECLI:EU:C:2012:72, r.o. 98 e.v. (*Toshiba Corporation*).

32 Zoals het HvJ EU reeds in zijn *Walt Wilhelm*-arrest bepaalde dat 'de mogelijkheid van cumulatie van sancties niet uitsluit, dat twee parallel lopende, ter verwezenlijking van verschillende doelstellingen aanhangig gemaakte procedures mogen worden ingesteld'; HvJ EU 13 februari 1969, ECLI:EU:C:1969:4, 14/68, r.o. 11 (*Walt Wilhelm*).

33 Zie in gelijke zin: M.N. Volmar & K.O. Helmdach, 'Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office's Facebook investigation', *European Competition Journal* Vol. (14) nr. 2-3, 2018, p. 212.

34 Dit is een van de belangrijkste doelstellingen van de meeste mededingingsregimes. Zie S. Albæk, 'Consumer Welfare in EU Competition Policy', in: C. Heide-Jørgensen e.a. (red.), *Aims and Values in Competition Law*, Copenhagen: DJØF Publishing 2013, p. 67. Het is niet het enige doel. Het EU-mededingingsrecht probeert bijvoorbeeld ook bij te dragen aan vrij verkeer in de interne markt. Bovendien lijkt de billijkheid ('fairness') de laatste tijd een dominantere rol te krijgen bij de handhaving van het mededingingsrecht. Het is de vraag of billijkheid ook een doel is van het mededingingsrecht, of dat billijkheid algemene beleidsdoelstelling is als gevolg van een maatschappelijke kreet om meer billijkheid; in het laatste geval wordt het mededingingsrecht een middel om deze doelstelling te ondervangen. De kreet om billijkheid heeft ertoe geleid dat de Europese Commissie de regels inzake staatssteun toepast op gunstige fiscale uitspraken om ondernemingen *their fair share of tax* te laten betalen, zoals Eurocommissaris voor Mededinging Vestager zei; persmededeling van 16 september 2019 (IP/19/5578). Daarnaast gaf zij aan dat het niet betekent dat alleen omdat iets niet billijk is, het tegen de regels van het mededingingsrecht ingaat; dat blijkt uit haar toespraak 'Fairness and competition' van 25 januari 2018 op de GCLC Annual Conference in Brussel. Volgens Vestager is 'fairness' niets nieuws, gezien zij aangaf dat het concept van 'fairness' in EU-mededingingsrecht net zo oud is als het mededingingsrecht zelf, omdat het van het begin af aan oneerlijke prijzen en handelsvoorwaarden verbiedt; dat volgt uit haar toespraak 'Competition and fairness in a digital society' van 22 november 2018 op de AmCham EU 35th Competition Policy Conference in Brussel.

35 Art. 7 en 8 EU-Handvest.

36 Toelichting 1 bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *PbEU* 2012, C326/391.

37 O. Lyskey, 'From market-making tool to fundamental right: The role of the Court of Justice in data protection's identity crisis', in: S. Gutwirth e.a. (red.), *European Data Protection: Coming of Age*, Dordrecht: Springer 2013, p. 59-84.

waarborging van ‘doeltreffende en volledige’ bescherming van het recht op bescherming van privacy en persoonsgegevens, maar ook naar een hoge mate van bescherming van die fundamentele rechten.³⁸

Marktintegratie als gezamenlijk doel

Vanuit EU-rechtelijk perspectief dient ieder van deze rechtsgebieden naast de hiervoor genoemde verschillende doelen ook nog eens het gemeenschappelijke doel: het realiseren van de interne markt. Ondanks een focus op de bescherming van fundamentele rechten, is de integratie van de interne markt nog steeds een belangrijk component van het Europese gegevensbeschermingskader, al is het niet langer een formele rechtsgrond voor de bevoegdheid van de EU om gegevensbescherming te reguleren.³⁹ De AVG heeft, net als haar voorganger de Databeschermingsrichtlijn (EG) nr. 1995/46 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, *PbEG* 1995, L281/31, een tweeledig doel: naast de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van individuen, ook de waarborging van vrij verkeer van persoonsgegevens binnen de EER.⁴⁰ In de overwegingen van de AVG komt naar voren dat de Richtlijn expliciet beoogt ‘bij te dragen aan de totstandkoming van een ruimte (...) van een economische unie, alsook tot economische en sociale vooruitgang, de versterking en de convergentie van de economieën binnen de interne markt en het welzijn van natuurlijke personen’.⁴¹ Bovendien waren de hervormingen van de EU-gegevensbescherming, die uiteindelijk tot de AVG hebben geleid, een van de pijlers van het *Digital Single Market*-project, wat door de Europese Commissie werd gepresenteerd als de sleutel tot de bloei van de EU in de opkomende mondiale geveenseconomie.⁴² *Costa-Cabral & Lynskey* stellen dat de doelstelling van de EU-gegevensbescherming leidt tot marktintegratie en dat de zorg voor het welzijn van het individu aanzienlijke familiebanden tussen EU-gegevensbeschermingsrecht en EU-medede-

dingingsrecht tot stand brengt.⁴³ EU-mededingingsrecht beoogt naast consumentenwelvaart namelijk eveneens de realisatie van de interne markt. In de *GSK*-zaak, waarin het ging om de beperking van de parallelhandel in geneesmiddelen door distributieovereenkomsten tussen het farmaceutische bedrijf *GSK* en zijn distributeurs, oordeelde het HvJ EU dat:

‘overeenkomsten tot afscherming van de nationale markten volgens de nationale grenzen of overeenkomsten die de interpenetratie van de nationale markten moeilijker maken, met name die welke de parallelexport beogen te verbieden of te beperken, gekwalificeerd als overeenkomsten die tot doel hebben de mededinging te beperken.’⁴⁴

Evenzo is de realisatie van de interne markt ook een doelstelling van EU-consumentenrecht.⁴⁵ Zo wordt overwogen in de preambule van één van de consumentenbeschermingsrichtlijnen dat:

‘[v]olledige harmonisatie [nodig is] om te waarborgen dat alle consumenten in de Gemeenschap een hoog en gelijkwaardig niveau van bescherming van hun belangen genieten en om een echte interne markt te creëren.’⁴⁶

Het consumentenbeschermingsrecht streeft dus een tweeledig doel na.⁴⁷

Doelen verschillen: geen *ne bis in idem*?!

Ondanks dat marktintegratie een overlappend doel is van alle drie de rechtsgebieden, zijn de verschillen tussen de primaire doelen groot. Daarom kan onzes inziens moeilijk worden gesproken van hetzelfde beschermde rechtsgoed, wat één van de criteria is wil het *ne-bis-in-idem*-beginsel van toepassing kunnen zijn. Zou de overlappende doelstelling van marktintegratie niet reeds voldoende zijn, ondanks

38 Zie HvJ EU, 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 34, 38 en 66 (*Google/AEPD*); 5 juni 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, r.o. 26, 28, 56 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*); HvJ EU 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, r.o. 39 (*Schrems/Ierland*).

39 Nu volgt uit art. 16 lid 2 VWEU het mandaat voor het Europees Parlement en de Raad voor de vaststelling van de regels betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en de regels betreffende het vrij verkeer van persoonsgegevens. De bevoegdheid om interne markt regels vast te stellen vloeit voort uit art. 26 VWEU.

40 Art. 1 lid 1 AVG, art. 1 Richtlijn (EG) nr. 1995/46, *PbEG* 1995, L281/31.

41 Overweging 2 AVG.

42 European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2018)320, 15 mei 2018, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-trusted-digital-single-market-for-all_en.pdf.

43 F. Costa-Cabral & O. Lynskey, ‘Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law’, *Common Market Law Review Vol. 54 No. 5*, 2016, p. 6.

44 Zie HvJ EG 6 oktober 2009, gevoegde zaken C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610, r.o. 65, (*GlaxoSmithKline Services Unlimited e.a./European Commissie*). Aangezien de prijzen van de betreffende geneesmiddelen gereguleerd waren, was er geen prijsconcurrentie op het niveau van de consument en hadden de overeenkomsten geen invloed op de prijzen die zij moesten betalen. Volgens het GvEA EG waren de overeenkomsten ter voorkoming van parallelhandel niet schadelijk voor het welzijn van de consument en waren zij derhalve niet in strijd met het Unierecht. Volgens het HvJ EG heeft het GvEA EG blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het welzijn van de consument niet het enige doel van het EU-mededingingsrecht is, maar ook de verwezenlijking van de interne markt (r.o. 62).

45 Zie bijv. J. Stuyck, ‘European consumer law after the Treaty of Amsterdam: consumer policy in or beyond the internal market?’, *Common Market Law Review Vol. 37*, 2000, p. 367-400.

46 Richtlijn (EG) nr. 2008/48, *PbEU* 2008, L133/66, overweging 9, zoals gewijzigd bij Richtlijn (EU) nr. 2011/90, *PbEU* 2011, L296/35. En in gelijke zin ook overweging 2 van de preambule van Richtlijn (EEG) nr. 1993/13, *PbEG* 1993, L95/29).

47 HvJ EU 19 december 2019, C-290/19, ECLI:EU:C:2019:1130, r.o. 28 (*RNV/ Home Credit Slovakia*) en 7 mei 2002, C-478/99, ECLI:EU:C:2002:281, r.o. 12 (*Commissie/Zweden*).

de verschillen? Het beginsel is reeds niet van toepassing bij de handhaving van nationaal en EU-mededingingsrecht tegen dezelfde overtreder bij dezelfde feiten, omdat het nationale en EU-mededingingsrecht andere doelstellingen hebben.⁴⁸ Dat zou kunnen wijzen op een negatief antwoord op de vraag of het *ne-bis-in-idem*-beginsel bij caleidoscopische handhaving van mededingings-, consumenten- en gegevensbeschermingsrecht van toepassing zou zijn. Die rechtsgebieden streven zoals uiteengezet alle drie een ander doel na, ondanks de reeds genoemde interactie en overlap tussen hun doelstellingen.

Eendaadse samenloop als algemeen rechtsbeginsel?!

Uit de voorbeelden die wij hierboven schetsten, blijkt dat in het strafrecht een samenloopregeling is opgenomen, om dubbele sanctionering te voorkomen. De vraag is of dat een algemeen rechtsbeginsel van EU-recht zou kunnen zijn en als dat zo is, of dat ook bij caleidoscopische handhaving van toepassing zou kunnen zijn.

De te beschermen belangen verschillen waardoor aan één van de voorwaarden voor *ne bis in idem* niet is voldaan

De vraag of het een algemeen rechtsbeginsel van EU-recht is, stond centraal in wederom een louter mededingingsrechtelijke zaak: het beroep tot nietigverklaring tegen de tweevoudige boete die *Marine Harvest* kreeg voor de door de Commissie vastgestelde *gun-jumping*. Dat leidde tot één boetebesluit met een boete van € 10 miljoen wegens de totstandbrenging van een concentratie zonder die te melden aan de Commissie en een boete van € 10 miljoen wegens de totstandbrenging van een concentratie zonder goedkeuring van de Commissie (in strijd met de *standstill*-verplichting). Bij één boetebesluit is ook het *ne-bis-in-idem*-beginsel niet van toepassing, omdat het dan niet om een tweede of volgende handhavingprocedure gaat, maar om de eerste en dezelfde procedure. Ten aanzien van *Marine Harvest*, die ten tijde van de hogere voorziening was hernoemd tot *Mowi*, oordeelde het HvJ EU dat het *ne-bis-in-idem*-beginsel niet van toepassing is op de sancties in kwestie, omdat die ‘door één en dezelfde autoriteit in één en dezelfde beslissing’ zijn opgelegd.⁴⁹ Het HvJ EU constateerde hetzelfde reeds eerder in het *Powszechny*-arrest,⁵⁰ waar één boetebesluit centraal stond van een nationale mededingingsautoriteit die met dat ene besluit twee boetes had opgelegd wegens enerzijds overtreding van het nationale kartelver-

bod en het EU-rechtelijke anderzijds. Allicht dat dat ook geldt voor een besluit van een mededingingsautoriteit die tegelijk ook een consumentenautoriteit is, zoals de ACM, die in één besluit meerdere boetes oplegt voor het overtreden van het mededingings- en consumentenrecht.

Vervolgens gaat het HvJ EU in op de vraag of samenloop dubbele beboeting kan voorkomen. Het Gerecht en HvJ EU kiezen eenzelfde benaderingswijze. Zij beginnen niet met de vraag of eendaadse samenloop als algemeen beginsel van EU-recht kan worden aangemerkt, maar toetsen allereerst of er aan de voorwaarden van eendaadse samenloop is voldaan. Als dat niet het geval is, komt de meer fundamentele vraag of het ook een algemeen beginsel van EU-recht is, niet aan de orde. Het Gerecht constateert dat een algemeen beginsel van EU-recht van eendaadse samenloop (sowieso) geen toepassing kan vinden, omdat er geen sprake is van eendaadse samenloop wegens het ontbreken van een ‘primaair toepasselijke bepaling’; in dat geval is er volgens het Gerecht sprake van meerdaadse samenloop, maar daarop heeft *Marine Harvest* zich niet beroepen.⁵¹ Het HvJ EU bevestigt het oordeel van het Gerecht ten aanzien van eendaadse samenloop⁵² na analyse van de betreffende bepalingen. Volgens het HvJ EU heeft ‘de Uniewetgever de ene inbreuk niet als zwaarder dan de andere’ gedefinieerd⁵³ en oordeelt het dat de bepalingen ‘autonome doelstellingen nastreven’.⁵⁴

Ten aanzien van caleidoscopische handhaving kan dan het beginsel van eendaadse samenloop naar alle waarschijnlijkheid ook geen opgeld doen, mocht dat al een algemeen beginsel van EU-recht zijn; die vraag was immers niet beantwoord door het HvJ EU in zijn *Mowi*-arrest. Wanneer een handeling van een onderneming tegelijkertijd een inbreuk vormt op de AVG, het consumentenrecht en het mededingingsrecht zal moeilijk de ene inbreuk als zwaarder gelden dan de andere. Bovendien, zoals we hebben uiteengezet bij het *ne-bis-in-idem*-beginsel, streven zij alle drie autonome doelstellingen na.

De Uniewetgever heeft de ene inbreuk niet als zwaarder dan de andere gedefinieerd en die bepalingen streven autonome doelstellingen na

Of in dat geval de regeling van meerdaadse samenloop zoals opgenomen in het strafrecht van verschillende lidstaten soelaas zou kunnen bieden in de vorm van een algemeen beginsel van EU-recht, is niet ter sprake gekomen in het *Mowi*-arrest. De regeling voor meerdaadse samenloop

48 HvJ EU 13 februari 1969, ECLI:EU:C:1969:4, 14/68, cit. r.o. 11 (*Walt Wilhelm*).

49 HvJ EU 4 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:149, C-10/18, r.o. 78 (*Mowi* (voorheen *Marine Harvest*)/Commissie).

50 HvJ EU 3 april 2019, ECLI:EU:C:2019:283, C-617/17, r.o. 28-32 (*Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A./Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*).

51 Gerecht 26 oktober 2017, ECLI:EU:T:2017:753, T-704/14, r.o. 372 (*Marine Harvest*).

52 HvJ EU 4 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:149, C-10/18, r.o. 78 (*Mowi* (voorheen *Marine Harvest*)/Commissie), cit., r.o. 118.

53 HvJ EU 4 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:149, C-10/18, cit., r.o. 99 (*Mowi* (voorheen *Marine Harvest*)/Commissie).

54 HvJ EU 4 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:149, C-10/18, cit., r.o. 103 (*Mowi* (voorheen *Marine Harvest*)/Commissie).

beoogt te voorkomen dat de optelsom van de individuele straffen disproportioneel zou zijn.⁵⁵ Daarvoor is al wel een regeling getroffen in het EU-recht: het totaal aan opgelegde boetes mag niet disproportioneel zijn.

Proportionaliteit bij boete-accumulatie

Parallele handhaving tegen dezelfde gegevensverwerkingspraktijk kan leiden tot overhandhaving als de instanties de reeds opgelegde boetes voor hetzelfde gedrag niet in acht nemen, wat kan leiden tot disproportionaliteit van de boetes in hun totaliteit.

Er is jurisprudentie over hoe om te gaan met boetes van verschillende mededingingsautoriteiten in de EU voor dezelfde gedraging of met boetes van één mededingingsautoriteit voor een schending van EU-kartelverbodsbepalingen en nationale verbodsbepalingen voor dezelfde gedraging. Hoewel *ne bis in idem* in het algemeen niet van toepassing is op deze zaken, moeten de opgelegde boetes proportioneel zijn.

*'In een dergelijke situatie dient de nationale mededingingsautoriteit niettemin ervoor te zorgen dat de geldboeten tezamen in verhouding staan tot de aard van de inbreuk.'*⁵⁶

Dat zou onzes inziens ook gelden bij caleidoscopische handhaving tegen eenzelfde onderneming tegen hetzelfde datagebruik.

Conclusie

Hoewel convergentie van inhoudelijke mededingings-, consumenten- en gegevensbeschermingsregels de bescherming van personen kan versterken, zal een dergelijke convergentie vanuit handhavingsoogpunt onvermijdelijk een aantal keerzijden met zich brengen. Het is niet ondenkbaar dat één onderneming kan worden beboet door drie verschillende autoriteiten voor hetzelfde data-

gebruik, omdat dat een inbreuk vormt op zowel mededingings-, consumentenrecht als de AVG. Wij hebben de vraag proberen te beantwoorden of meervoudige beboeting kan worden voorkomen. Het *ne-bis-in-idem*-beginsel lijkt geen soelaas te bieden omdat niet aan alle cumulatieve criteria wordt voldaan. Ondanks dat zowel de overtreders als de feiten hetzelfde zijn, verschillen de te beschermen belangen van de drie rechtsgebieden. Dat zij daarnaast de realisatie van de interne markt als gemeenschappelijke doelstelling hebben, lijkt daar onzes inziens niets aan af te doen. In de recente *Marine Harvest gun-jumping*-zaak kwam de vraag aan de orde bij het HvJ EU of het beginsel van eendaadse samenloop van toepassing kan zijn. Volgens het HvJ EU was er niet voldaan aan de vereisten van dat beginsel omdat de Uniewetgever de ene inbreuk niet als zwaarder dan de andere had gedefinieerd en zij bovendien autonome doelstellingen nastreven. Die redenering voor twee bepalingen uit de concentratiecontroleverordening lijkt ons naar analogie ook toepasselijk op parallel beboeting van overtredingen van het mededingings-, consumentenrecht en de AVG. Wat rest is dat de boetes proportioneel dienen te zijn en de geldboeten tezamen in verhouding staan tot de aard van de inbreuken. Daarbij moeten de autoriteiten rekening houden met elkaars boetes.

Over de auteurs

S. (Svetlana) Yakovleva LL.M.

Senior Legal Adviser Privacy & Cybersecurity bij De Brauw Blackstone Westbroek en promovendus bij het Instituut voor Informatierecht (IViR), Universiteit van Amsterdam.

Mr. W.W. (Wessel) Geursen LL.M.

Senior Legal Adviser EU & Competition law bij De Brauw Blackstone Westbroek en buitenpromovendus bij de Vrije Universiteit.

A.M. (Axel) Arnbak PhD

Advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek en onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht (IViR), Universiteit van Amsterdam.

⁵⁵ Zie daarover nader bijvoorbeeld de conclusie van A-G Bot, 17 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:386, C-171/16, par. 49 (*Trayan Beshkov v Sofijska rayonna prokuratura*).

⁵⁶ HvJ EU 3 april 2019, ECLI:EU:C:2019:283, C-617/17, *cit.*, r.o. 39 (*Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A./Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*).