

Решение на Комитета със задължителен характер (член 65)



**Решение със задължителен характер 1/2021 относно възникналия спор по отношение на проекта за решение на ирландския надзорен орган относно WhatsApp Ireland съгласно член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД**

**Прието на 28 юли 2021 г.**

## Съдържание

1	Обобщение на спора .....	6
2	Условия за приемане на решение със задължителен характер.....	9
2.1	Възражение(я), изразено(и) от ЗНО във връзка с проекта за решение.....	9
2.2	ВНО не приема относимите и обосновани възражения на проекта за решение или счита, че възраженията не са относими или обосновани .....	9
2.3	Заклучение относно компетентността на ЕКЗД .....	10
3	Правото на добра администрация.....	10
4	Структура на решението със задължителен характер .....	11
5	Относно нарушенията на ОРЗД, установени от ВНО .....	12
5.1	Относно констатациите за нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД относно информация за законните интереси, преследвани от администратора или от трета страна ..	12
5.1.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	12
5.1.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО.....	14
5.1.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	15
5.1.4	Анализ на ЕКЗД .....	15
6	Относно процедурата за хеширане със загуби .....	22
6.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	22
6.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО.....	23
6.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	30
6.4	Анализ на ЕКЗД .....	31
6.4.1	Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани .....	31
6.4.2	Оценка на приложимостта.....	35
7	Относно потенциални последващи (или алтернативни) нарушения на ОРЗД, определени от ЗНО .....	40
7.1	Възражения, свързани с обхвата на проверката .....	40
7.1.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	40
7.1.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО.....	40
7.1.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	41
7.1.4	Анализ на ЕКЗД .....	42
7.2	Възражения във връзка с допълнителното нарушение на член 5, параграф 1, буква а)/член 5, параграф 2 от ОРЗД .....	44
7.2.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	44
7.2.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО.....	44
7.2.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	44
7.2.4	Анализ на ЕКЗД .....	45

7.3	Възражения във връзка с допълнителното нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД .....	51
7.3.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	51
7.3.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО .....	52
7.3.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	52
7.3.4	Анализ на ЕКЗД .....	53
7.4	Възражения във връзка с процедурата за хеширане със загуби.....	55
7.4.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	55
7.4.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО .....	56
7.4.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	56
7.4.4	Анализ на ЕКЗД .....	56
8	Относно приетите от ВНО корективни мерки, по-специално предложеното разпореждане за съобразяване на обработването с разпоредбите на ОРЗД .....	59
8.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	59
8.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО .....	59
8.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	60
8.4	Анализ на ЕКЗД .....	61
8.4.1	Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани .....	61
8.4.2	Оценка на приложимостта.....	62
9	Относно корективните мерки — по-специално административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ .....	65
9.1	Предварителни въпроси: оборотът за предходната финансова година .....	65
9.1.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	65
9.1.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО .....	66
9.1.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	67
9.1.4	Анализ на ЕКЗД .....	68
9.2	Тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД .....	73
9.2.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	73
9.2.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО .....	73
9.2.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	74
9.2.4	Анализ на ЕКЗД .....	76
9.3	Прилагането на критериите по член 83, параграфи 1 и 2 от ОРЗД .....	79
9.3.1	Анализ от ВНО в проекта за решение .....	79
9.3.2	Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО .....	82
9.3.3	Позиция на ВНО относно възраженията .....	85
9.3.4	Анализ на ЕКЗД .....	87

9.4	Преоценката на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“....	103
10	Решение със задължителен характер.....	103
11	Заключителни бележки.....	106

Европейският комитет по защита на данните,

като взе предвид член 63 и член 65, параграф 1, буква а) от Регламент 2016/679/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (наричан по-нататък „ОРЗД“)<sup>1</sup>,

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство, и по-специално приложение XI и протокол 37 към него, изменени с Решение на Съвместния комитет на ЕИП № 154/2018 от 6 юли 2018 г.<sup>2</sup>,

като взе предвид членове 11 и 22 от своя Правилник за дейността,

като има предвид, че:

(1) Главната роля на Европейския комитет по защита на данните (наричан по-нататък „ЕКЗД“ или „Комитетът“) е да гарантира съгласуваното прилагане на ОРЗД в ЕИП. За тази цел от член 60 от ОРЗД следва, че водещият надзорен орган (ВНО) трябва да си сътрудничи с другите засегнати надзорни органи (ЗНО) в опит за постигане на консенсус, ВНО и ЗНО трябва да обменят цялата съответна информация помежду си и ВНО трябва да съобщава без забавяне съответната информация по въпроса на останалите засегнати надзорни органи. ВНО без забавяне трябва да представя проект за решение на другите ЗНО за изразяване на тяхното становище и надлежно да взема под внимание техните гледни точки.

(2) Когато някои от ЗНО изразят обосновано и относимо възражение („ООВ“) относно проекта за решение в съответствие с член 4, точка 24 и член 60, параграф 4 от ОРЗД, а ВНО не възнамерява да приеме ООВ или счита, че възражението не е обосновано и относимо, той трябва да отнесе този въпрос към механизма за съгласуваност, посочен в член 63 от ОРЗД.

(3) Съгласно член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД ЕКЗД издава решение със задължителен характер по всички въпроси, които са предмет на ООВ, и по-специално дали има нарушение на ОРЗД.

(4) Решението със задължителен характер на ЕКЗД се приема с две трети мнозинство на членовете на ЕКЗД съгласно член 65, параграф 2 от ОРЗД във връзка с член 11, параграф 4 от Правилника за дейността на Европейския комитет по защита на данните в рамките на един месец, след като председателят и компетентният надзорен орган са решили, че досието е пълно. Срокът може да бъде удължен с още един месец предвид сложността на въпроса, като това става по решение на председателя, по негова собствена инициатива или по искане на най-малко една трета от членовете на ЕКЗД.

(5) В съответствие с член 65, параграф 3 от ОРЗД, ако въпреки удължаването ЕКЗД не успее да вземе решение в рамките на срока, той го прави в рамките на две седмици след изтичане на удължаването с обикновено мнозинство от членовете си.

---

<sup>1</sup> ОВ L 119, 4.5.2016 г, стр. 1.

<sup>2</sup> Позоваванията на „държави членки“ и „ЕС“ в настоящото решение следва да се разбират съответно като позовавания на „държави — членки на ЕИП“ и „ЕИП“.

## ПРИЕ СЛЕДНОТО РЕШЕНИЕ СЪС ЗАДЪЛЖИТЕЛЕН ХАРАКТЕР

### 1 ОБОБЩЕНИЕ НА СПОРА

1. Настоящият документ съдържа решение със задължителен характер, прието от ЕКЗД, в съответствие с член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД. Решението засяга спора, възникнал вследствие на проекта за решение (наричан по-нататък „**проекта за решение**“), издаден от надзорния орган на Ирландия („Data Protection Commission“, наричана по-нататък „**НО на Ирландия**“), както и „водещ надзорен орган“ или „**ВНО**“, и последвалите възражения, изразени от няколко засегнати надзорни органа или „**ЗНО**“, а именно: федералния надзорен орган на Германия („Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit“), наричан по-нататък „**НО на Германия**“; германския надзорен орган за провинция Баден-Вюртемберг („Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg“), наричан по-нататък „**германски НО за БВ**“; надзорния орган на Франция („Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés“), наричан по-нататък „**НО на Франция**“; надзорния орган на Унгария („Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság“), наричан по-нататък „**НО на Унгария**“; надзорния орган на Италия („Garante per la protezione dei dati personali“), наричан по-нататък „**НО на Италия**“; надзорния орган на Нидерландия („Autoriteit Persoonsgegevens“), наричан по-нататък „**НО на Нидерландия**“; надзорния орган на Полша („Urząd Ochrony Danych Osobowych“), наричан по-нататък „**НО на Полша**“; надзорния орган на Португалия („Comissão Nacional de Proteção de Dados“), наричан по-нататък „**НО на Португалия**“. Разглежданият проект за решение е свързан с „проверка вследствие на самосезиране“ (наричана по-нататък „**проверката**“), която е започната от НО на Ирландия на 10 декември 2018 г. във връзка с това дали WhatsApp Ireland Limited, дружество, чието единствено място на установяване се намира в Дъблин, Ирландия (наричано по-нататък „**WhatsApp Ирландия**“), е спазило задълженията си съгласно членове 12, 13 и 14 от ОРЗД.
2. Проверката на НО на Ирландия е ограничена до клиентските услуги на WhatsApp Ирландия и не е свързана с услугата „WhatsApp for Business“<sup>3</sup>. Решението на НО на Ирландия да започне проверка е предизвикано от общата тема, видна в редица жалби, получени от физически лица, които са субекти на данни (както лица, които са ползватели, така и лица, различни от ползватели<sup>4</sup>), относно дейностите на WhatsApp Ирландия по обработване на данни, и искане за взаимопомощ съгласно член 61 от ОРЗД от НО на Германия, т.е. опасения относно прозрачността<sup>5</sup>. НО на Ирландия обаче пояснява, че тази проверка е вследствие на самосезиране и не засяга конкретна или индивидуална жалба, опасение или искане, както и че гореизброените не са взети под внимание за целите на проверката, тъй като те са предмет на отделни процедури за разглеждане на жалби<sup>6</sup>.
3. НО на Ирландия посочва в своя проект за решение, че е компетентен да действа като водещ надзорен орган по смисъла на ОРЗД за целите на трансграничните дейности по обработване, извършвани от WhatsApp Ирландия<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Проект за решение, точка 17.

<sup>4</sup> Забележка: понятието „лице, различно от ползвател“ е използвано в цялата проверка от НО на Ирландия и в настоящото решение, за да се обозначи физическо лице, което е субект на данни, но няма профил в WhatsApp.

<sup>5</sup> Проект за решение, точка 3.

<sup>6</sup> Проект за решение, точки 3—5.

<sup>7</sup> Проект за решение, точка 16.

4. Следната таблица съдържа обобщение на събитията, които са част от процедурата, въз основа на която въпроса е отнесен към механизма за съгласуваност.

<p>Декември 2018 г. — септември 2019 г.</p>	<p>Специфичната процедура, следвана от НО на Ирландия в тази конкретна проверка, включва, на първо място, оценка от проверяващ от НО на Ирландия (наричан по-нататък „<b>проверяващият</b>“).</p> <p>Обхватът и правното основание за проверката са определени в уведомлението за започване на проверка, изпратено до WhatsApp Ирландия на 10 декември 2018 г.</p> <p>След размяна на информация и становища с WhatsApp Ирландия проверяващият записва предложените констатации в проект на доклад от проверката с дата 30 май 2019 г.</p> <p>WhatsApp Ирландия отговаря на съдържанието на проекта на доклад от проверката чрез становище от 1 юли 2019 г.</p> <p>Проверяващият издава окончателния доклад от проверката („<b>окончателният доклад</b>“) на 9 септември 2019 г. и го представя заедно с преписката по проверката на органа за вземане на решения на НО на Ирландия, отговарящ за вземане на решение дали съществува нарушение или нарушения на ОРЗД, както и дали да бъдат използвани корективни правомощия (наричан по-нататък „<b>органът за вземане на решения</b>“).</p>
<p>Октомври 2019 г. — октомври 2020 г.</p>	<p>На 4 октомври 2019 г. НО на Ирландия уведомява WhatsApp Ирландия за започването на етапа на вземане на решение.</p> <p>На 21 май 2020 г. НО на Ирландия споделя с WhatsApp Ирландия предварителен проект за решение, в който е отразено предварителното му становище относно съществуването на едно или повече нарушения на ОРЗД.</p> <p>На 20 август 2020 г. НО на Ирландия споделя с WhatsApp Ирландия допълнителен проект за решение относно евентуалното използване на корективни правомощия.</p> <p>WhatsApp Ирландия представя становище във връзка с предварителния проект за решение („<b>становище, подадено от WhatsApp във връзка с предварителния проект</b>“) на 6 юли 2020 г., а във връзка с допълнителния проект за решение („<b>становище, подадено от WhatsApp във връзка с допълнителния проект</b>“) — на 1 октомври 2020 г.</p> <p>И двете становища са взети под внимание от НО на Ирландия при завършването на окончателните редакции на предварителния и допълнителния проект за решение и обединяването им в окончателния проект за решение (наричан по-нататък „<b>проектът за решение</b>“).</p>
<p>Декември 2020 г. — януари 2021 г.</p>	<p>Проектът за решение е разпространен сред ЗНО на 24 декември 2020 г.</p> <p>ЗНО повдигат няколко <b>възражения</b> в съответствие с член 60, параграф 4 от ОРЗД (по-специално- НО на Германия, германския НО за БВ, НО на Франция, НО на Унгария, НО на Италия, НО на Нидерландия, НО на Полша и НО на Португалия). Разменени са и няколко коментара.</p>
<p>Януари 2021 г. — март 2021 г.</p>	<p>НО на Ирландия оценява получените възражения и коментари и кани WhatsApp Ирландия да представи становище във връзка с конкретна част от повдигнатите възражения относно ефективността на конкретен процес на</p>

	анонимизиране. WhatsApp Ирландия представя това становище на 10 март 2021 г.
Април 2021 г.	<p>На 1 април 2021 г. НО на Ирландия представя отговорите си на възраженията, включително предложения за компромисни позиции, и ги споделя със ЗНО в рамките на единен документ (наричан по-нататък „<b>комбиниран отговор на НО на Ирландия</b>“). На същата дата със ЗНО е споделено и представеното от WhatsApp Ирландия становище относно процеса на анонимизиране. НО на Ирландия отправя искане до съответните ЗНО да споделят становищата си до 20 април 2021 г. На 19 април 2021 г., по искане на НО на Нидерландия, НО на Ирландия предоставя на ЗНО неокончателна преработена редакция на част 1 от проекта за решение, за да даде повече яснота как предложенията за компромисни позиции биха могли да се приложат на практика.</p> <p>НО на Италия изпраща отговор на комбинирания отговор на НО на Ирландия, в който оттегля едно от възраженията си.</p> <p>Според НО на Ирландия от отговорите на ЗНО става ясно, че нито една от предложените компромисни позиции сама по себе си не е приемлива за всички относими ЗНО. НО на Ирландия решава да не приема нито едно от възраженията и да ги предаде на ЕКЗД за окончателно определение в съответствие с член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД.</p> <p>На 23 април 2021 г. WhatsApp Ирландия е поканено да упражни правото си на изслушване по отношение на всички материали, които НО на Ирландия предлага да бъдат предадени на Комитета, а на 28 май 2021 г. дружеството представя становището си („<b>становище, представено от WhatsApp по член 65</b>“).</p>

5. На 3 юни 2021 г. НО на Ирландия задейства процедурата за разрешаване на спорове посредством Информационната система за вътрешния пазар (ИСВП)<sup>8</sup>. След като този въпрос е отнесен от ВНО до ЕКЗД в съответствие с член 60, параграф 4 от ОРЗД, Секретариатът на ЕКЗД оценява пълнотата на досието от името на председателя на ЕКЗД в съответствие с член 11, параграф 2 от Правилника за дейността на ЕКЗД. Секретариатът на ЕКЗД се свързва с НО на Ирландия с искане за допълнителни документи и информация, които да бъдат представени в ИСВП, и с искане НО на Ирландия да потвърди пълнотата на досието. НО на Ирландия предоставя документите и информацията и потвърждава пълнотата на досието. Въпрос от особено голямо значение, който Секретариатът на ЕКЗД разглежда, е правото на изслушване, което се изисква съгласно член 41, параграф 2, буква а) от Хартата на основните права. На 11 юни 2021 г. Секретариатът се свързва с НО на Ирландия с допълнителни въпроси, за да потвърди, наред с другото, дали на WhatsApp Ирландия е предоставена възможността да упражни своето право на изслушване във връзка с всички документи, представени на ЕКЗД за вземане на решение от негова страна. На същата дата НО на Ирландия потвърждава това, като също така предоставя потвърждение за всички документи, които са били обект на правото на изслушване на дружеството, както и допълнителни доказателства за кореспонденцията между WhatsApp

<sup>8</sup> Информационната система за вътрешния пазар (ИСВП) е системата за информация и комуникация, посочена в член 17 от Правилника за дейността на ЕКЗД.



Ирландия и НО на Ирландия<sup>9</sup>. Допълнителна информация по този въпрос е на разположение в раздел 3 по-долу.

6. На 14 юни 2021 г., след като НО на Ирландия и председателят на ЕКЗД потвърждават пълнотата на досието, Секретариатът на ЕКЗД го разпространява сред членовете на ЕКЗД.
7. Председателят на ЕКЗД решава в съответствие с член 65, параграф 3 от ОРЗД във връзка с член 11, параграф 4 от Правилника за дейността на ЕКЗД да удължи стандартния едномесечен срок за приемане с един допълнителен месец поради сложността на въпроса.

## 2 УСЛОВИЯ ЗА ПРИЕМАНЕ НА РЕШЕНИЕ СЪС ЗАДЪЛЖИТЕЛЕН ХАРАКТЕР

8. Общите условия за приемане на решение със задължителен характер от ЕКЗД са изложени в член 60, параграф 4 и член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД<sup>10</sup>.

### 2.1 Възражение(я), изразено(и) от ЗНО във връзка с проекта за решение

9. ЕКЗД отбелязва, че ЗНО са повдигнали възражения относно проекта за решение чрез вътрешната система за информация и комуникация, посочена в член 17 от Правилника за дейността на ЕКЗД. Възраженията са повдигнати съгласно член 60, параграф 4 от ОРЗД.
10. По-специално, ЗНО са повдигнали възражения във връзка със следните въпроси: нарушението на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД; заключението, изведено в проекта за решение по отношение на квалифицирането като анонимизирани данни на подложените на специфичен процес данни на лица, различни от ползватели, и последиците от различно квалифициране на тези данни; отсъствието на констатация за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД; обхвата на проверката и/или потенциални допълнителни нарушения на ОРЗД; разпореждането за изпълнение, издадена от НО на Ирландия; изчислението на предложената глоба, и по-специално: предварителни въпроси, тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД и отчитането на факторите, посочени в член 83, параграфи 1 и 2 от ОРЗД.

### 2.2 ВНО не приема относимите и обосновани възражения на проекта за решение или счита, че възраженията не са относими или обосновани

11. На 1 април 2021 г. НО на Ирландия предоставя на ЗНО комбиниран отговор, в който е изложена оценката на НО на Ирландия относно повдигнатите от ЗНО възражения, включително дали ги счита за „*относими или обосновани*“, и се предлагат някои компромисни позиции.
12. НО на Италия изпраща отговор на комбинирания отговор на НО на Ирландия, в който оттегля едно от възраженията си, тъй като счита, че разясненията, предоставени от НО на Ирландия в комбинирания отговор, са убедителни. Следователно това възражение не се счита за част от разглеждания спор.

---

<sup>9</sup> Сред изпратените от НО на Ирландия документи има писма от администратора на лични данни, с които се потвърждава получаването на съответните документи и се предоставят съответните му становища.

<sup>10</sup> В съответствие с член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД Комитетът издава решение със задължителен характер, когато надзорен орган е повдигнал относимо и обосновано възражение на проект за решение на ВНО и ВНО не е приел възражението или го е отхвърлил като неотнормимо или необосновано.

13. Според НО на Ирландия от отговорите на ЗНО във връзка с останалите възражения става ясно, че нито една от предложените компромисни позиции сама по себе си не е приемлива за всички относими ЗНО. В съответствие с член 60, параграф 4 от ОРЗД, НО на Ирландия отнася въпроса към механизма за съгласуваност към ЕКЗД за разрешаване на спора съгласно член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД. В писмото си до Секретариата на ЕКЗД във връзка с отнасянето на спора към ЕКЗД съгласно член 65 от ОРЗД<sup>11</sup>, НО на Ирландия пояснява, че е решил да не „приема“ повдигнатите от ЗНО възражения.

### 2.3 Заключение относно компетентността на ЕКЗД

14. Разглежданият случай отговаря на елементите, изброени в член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД, тъй като няколко ЗНО са повдигнали възражения по проект за решение на ВНО в съответствие с член 60, параграф 4 от ОРЗД, а ВНО не е приел възраженията, нито ги е отхвърлил като неотнесими или необосновани.
15. Следователно, ЕКЗД има компетентността да приеме решение със задължителен характер, което се отнася до всички въпроси, предмет на относимото(-ите) и обосновано(-и) възражение(-я), по-специално до това дали има нарушение на ОРЗД<sup>12</sup>.

## 3 ПРАВОТО НА ДОБРА АДМИНИСТРАЦИЯ

16. ЕКЗД се подчинява на член 41 от Хартата на основните права на ЕС (право на добра администрация). Това е отразено и в член 11, параграф 1 от Правилника за дейността на ЕКЗД<sup>13</sup>. Допълнителна информация е предоставена в Насоките на ЕКЗД относно член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД<sup>14</sup>.
17. Член 65, параграф 2 от ОРЗД гласи, че решението на ЕКЗД „е обосновано, адресирано е до водещия надзорен орган и всички засегнати надзорни органи и е със задължителен характер за тях“. В член 65, параграф 2 от ОРЗД е отразен фактът, че решението със задължителен характер на ЕКЗД има за цел да разреши спор, възникнал между два или повече национални надзорни органа<sup>15</sup>. То не е пряко насочено към трета страна. Въпреки това, тъй като приетото от ЕКЗД решение е със задължителен характер за ВНО в настоящия случай и може да е решаващо за изхода на производството на национално равнище, то може да засегне интересите на лица, които са били част от производството, довело до проекта за решение, като например администратора на лични данни, който е адресат на окончателното решение на ВНО<sup>16</sup>.
18. За да разгледа вероятността WhatsApp Ирландия да бъде засегнато отрицателно от решението на ЕКЗД, последният е оценил дали на дружеството е била предложена възможността да упражни правото си на изслушване във връзка с водената от ВНО процедура, и по-специално дали на WhatsApp Ирландия е дадена възможност да изложи ефективно становището си във

---

<sup>11</sup> Писмото до Секретариата на ЕКЗД е с дата 2 юни 2021 г. Внасянето на спора в ИСВП е от 3 юни 2021 г.

<sup>12</sup> Член 65, параграф 1, буква а), в края от ОРЗД. Някои ЗНО са отправили коментари, а не същински възражения, които поради тази причина не са взети под внимание от ЕКЗД.

<sup>13</sup> Правилник за дейността на ЕКЗД, приет на 25 май 2018 г., последно изменен и приет на 8 октомври 2020 г.

<sup>14</sup> Насоки на ЕКЗД № 3/2021 относно прилагането на член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД), приети на 13 април 2021 г. (редакция за обществена консултация) (наричани по-нататък „Насоките относно член 65, параграф 1, буква а)“), точки 94—108.

<sup>15</sup> Насоки относно член 65, параграф 1, буква а), точка 97.

<sup>16</sup> Насоки относно член 65, параграф 1, буква а), точки 98 и 99.

връзка с предмета на спора, който следва да бъде разрешен от ЕКЗД, както и по отношение на всички документи, получени в рамките на това производство, които следва да бъдат взети под внимание от ЕКЗД при вземането на решение<sup>17</sup>.

19. ЕКЗД разполага с достатъчно доказателства, че е спазен член 41 от Хартата на основните права на ЕС предвид факта, че WhatsApp Ирландия е изслушано от НО на Ирландия във връзка с предмета на спора, който следва да бъде разрешен от ЕКЗД, както и с всички документи, получени в това производство и използвани от Комитета за вземане на решение, включително повдигнатите възражения във връзка с проекта за решение<sup>18</sup>, както и че в съответствие с член 11, параграф 2 от Правилника за дейността на ЕКЗД<sup>19</sup> ВНО е споделил с ЕКЗД писменото становище на WhatsApp Ирландия по отношение на въпросите, повдигнати в този проект за решение..

#### 4 СТРУКТУРА НА РЕШЕНИЕТО СЪС ЗАДЪЛЖИТЕЛЕН ХАРАКТЕР

20. За всяко повдигнато възражение ЕКЗД преценява, на първо място, дали то следва да се счита за „*относимо и обосновано възражение*“ по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД, както е пояснено в Насоките относно понятието „*относимо и обосновано възражение*“<sup>20</sup>.
21. Ако ЕКЗД установи, че дадено възражение не отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, Комитета не заема позиция относно приложимостта на съществените въпроси, повдигнати с това възражение в този случай. ЕКЗД ще анализира приложимостта на съществените въпроси, повдигнати от всички възражения, които счита за относими и обосновани<sup>21</sup>.
22. ЕКЗД припомня, че текущото му решение не накърнява оценките, които може да бъде приканен да направи по други случаи, включително със същите страни, в зависимост от съдържанието на съответния проект за решение и повдигнатите от ЗНО възражения.

---

<sup>17</sup> Вж. също Насоки относно член 65, параграф 1, буква а), точки 105 и 106. В това отношение е потвърдено, че на WhatsApp Ирландия е било дадено правото на изслушване по предварителния проект за решение, допълнителния проект за решение, повдигнатите от ЗНО възражения и коментари, комбинирания отговор на НО на Ирландия, коментарите, разменени от ЗНО в отговор на него, и неокончателно изменен откъс от част I от проекта за решение на НО на Ирландия. НО на Ирландия е потвърдил, че е взел под внимание представените от WhatsApp Ирландия становища по предварителния проект за решение и допълнителния проект за решение в процеса на консолидирането им в комбинирания проект. Екземпляр от комбинирания проект е предоставен на WhatsApp Ирландия на 24 декември 2020 г. В рамките на становищата, представени в отговор на материалите, които са обект на разглеждане от ЕКЗД за целите на настоящото производство по член 65 от ОРЗД, WhatsApp Ирландия е включило и допълнителните си становища във връзка с комбинирания проект. В писмо от 9 юни 2021 г. WhatsApp Ирландия потвърждава изрично, че му е била дадена възможност да изрази становището си относно комбинирания проект.

<sup>18</sup> Насоки относно член 65, параграф 1, буква а), точка 105.

<sup>19</sup> Правилник за дейността на ЕКЗД, приет на 25 май 2018 г., последно изменен и приет на 8 октомври 2020 г.

<sup>20</sup> Насоки на ЕКЗД № 9/2020 относно понятието „*относимо и обосновано възражение*“, редакция 2, приети на 9 март 2021 г., (наричани по-нататък „**Насоки относно ООВ**“).

<sup>21</sup> Вж. Насоки на ЕКЗД № 3/2021 относно прилагането на член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД, приети на 13 април 2021 г. (редакция за обществена консултация) (наричани по-нататък „**Насоките относно член 65, параграф 1, буква а)**“), точка 63 („*ЕКЗД ще оцени дали всяко повдигнато възражение отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД и ако е така, в решението със задължителен характер той ще разгледа приложимостта на възражението.*“)

## 5 ОТНОСНО НАРУШЕНИЯТА НА ОРЗД, УСТАНОВЕНИ ОТ ВНО

### 5.1 Относно констатациите за нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД относно информация за законните интереси, преследвани от администратора или от трета страна

#### 5.1.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

23. В своя проект за решение НО на Ирландия е анализирал предоставената от WhatsApp Ирландия информация, доколкото тя се отнася до позоваване на правното основание, посочено в член 6, параграф 1), буква е) от ОРЗД, във връзка с оценката на съответствието с член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД<sup>22</sup>. След това НО на Ирландия е оценил информацията и спрямо изискванията на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД<sup>23</sup>. НО на Ирландия е определил откъсите от Известието за правно основание, които се отнасят до правното основание, посочено в член 6, параграф 1, буква е) от ОРЗД (законни интереси), както следва<sup>24</sup>:

*„Останалите правни основания, на които се позоваваме в определени случаи, когато обработваме данните Ви, са:*

*...*

***Нашите законни интереси или законните интереси на трета страна, когато Вашите интереси или основни права и свободи не са с по-голяма тежест от тях („законни интереси“):***

***Единствено по отношение на лицата, които не са навършили пълнолетие (в повечето държави от ЕС това са лицата, които не са навършили 18 години) и са с ограничена правоспособност да сключват изпълним договор, е възможно да не сме в състояние да обработваме лични данни на основание на договорна необходимост. Въпреки това, когато такова лице използва нашите услуги, в съответствие с нашите законни интереси е:***

- ) да предоставяме, подобряваме, персонализираме и поддържаме нашите услуги, както е описано в частта „Нашите услуги“;*
- ) да насърчаваме безопасността и сигурността; и*
- ) да общуваме с Вас, например по въпроси, свързани с услугите.*

***Законните интереси, на които се позоваваме за това обработване, са:***

- ) създаване, предоставяне, подкрепяне и поддържане на новаторски услуги и функции, които дават възможност на лица, ненавършили пълнолетие, да се изразяват, да общуват, да откриват и да взаимодействат с информация и фирми, които имат отношение към техните интереси, да изградят общност и да използват инструменти и функции, които насърчават тяхното благосъстояние;*
- ) защита на нашата платформа и мрежа, проверка на профили и дейност, борба с вредно поведение, засичане и предотвратяване на нежелана поща и други отрицателни преживявания, недопускане на вредно или непристойно съдържание в нашите услуги и във всички продукти на дружеството Facebook, както и разследване на подозрителна дейност или нарушения на нашите условия или политики и защита на безопасността на лицата, ненавършили пълнолетие, включително предотвратяване на експлоатация или други вреди, спрямо които такива лица може да са особено уязвими.*

***По отношение на всички лица, включително ненавършилите пълнолетие лица:***

- ) По отношение на предоставянето на измерване, анализ и други бизнес услуги, при които обработваме данни като администратор. Законните интереси, на които се позоваваме за това обработване, са:
  - предоставяне на точно и надеждно отчитане на стопанските субекти и други партньори, гарантиране на точно ценообразуване и статистически данни за ефективността и демонстриране на стойността, която нашите партньори реализират, като използват услугите ни; и**

<sup>22</sup> Проект за решение, точка 341.

<sup>23</sup> Проект за решение, точки 397—399.

<sup>24</sup> Текстът съдържа няколко вградени връзки например в частите „Facebook Company Products“ (Продукти на дружеството Facebook) или „Our Services“ (Нашите услуги)), които водят до допълнителна информация.

- *подпомагане на стопанските субекти и други партньори, в техен интерес, да разбират своите клиенти и да подобряват своята дейност, да потвърдят нашите модели на ценообразуване и да оценяват ефективността и разпространението на услугите, и посланията им, както и да разбират как хората взаимодействат с тях в нашите услуги.*
- )] **По отношение на предоставянето на маркетингови съобщения на Вашето внимание.** Законните интереси, на които се позоваваме за това обработване, са:
- *популяризиране на продуктите на дружеството Facebook и изпращането на директен маркетинг.*
- )] **По отношение на споделянето на информация с други субекти, включително правопривагащи органи, и отговаряне на уредени в закона искания.** За повече информация вижте нашата декларация за поверителност в „Право и защита“. Законните интереси, на които се позоваваме за това обработване, са:
- *предотвратяване и преодоляване на измами, неразрешено използване на продуктите на дружеството Facebook, нарушения на нашите условия и политики или друга вредна или незаконна дейност; защита на самите нас (включително нашите права, собственост или продукти), на нашите ползватели или други лица, включително като част от разследвания или регулаторни проверки; или предотвратяване на смърт или непосредствена телесна повреда.*
- )] **По отношение на споделянето на информация с дружествата, част от Facebook, с цел насърчаване на безопасността и сигурността.** За повече информация вижте нашата декларация за поверителност в „Как работим с другите дружества, част от Facebook“. Законните интереси, на които се позоваваме за това обработване, са:
- *защита на системите и борба със спама, заплахите, злоупотребата или водещи до нарушения дейности, както и насърчаване на безопасността и сигурността сред всички продукти на дружеството Facebook.“*

24. Що се отнася до начина на предоставяне на тази информация, в проекта за решение се посочва, че тя е предоставена под формата на списък с подточки под посочените цели и че по този начин ползвателят може ясно да определи какви законни интереси се преследват в рамките на всяка посочена цел<sup>25</sup>.
25. Проверяващият изразява това в становището си, че изискването на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД е: *„кумулятивно изискване, което води до съвместно прилагане на член 13, параграф 1, букви в) и г), така че спрямо администратора на лични данни да се наложи изискване за посочване на целите на обработването във връзка с правното основание относно законните интереси съвместно със самите преследвани законни интереси при извършването на операциите по обработване“*<sup>26</sup>.
26. Проверяващият предлага да се изведе констатация за нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД заедно с констатация за нарушение на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД<sup>27</sup>. На етапа на вземане на решение НО на Ирландия възприема по-формален подход (в сравнение с етапа на проверка<sup>28</sup>) към оценката на степента, до която WhatsApp Ирландия е изпълнило изискванията на член 13 от ОРЗД, като оценява предоставената информация поотделно спрямо

<sup>25</sup> Проект за решение, точка 398.

<sup>26</sup> Проект за решение, точка 392.

<sup>27</sup> Проект за решение, точки 393—394.

<sup>28</sup> Първоначално проверяващият предлага да се изведе констатация за нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД заедно с констатация за нарушение на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД, като заявява, че в известието за правно основание *„[има смесване на] целите на обработването на лични данни със законните интереси, на които се прави позоваване с цел обработване на лични данни, без да се предоставя конкретна информация във връзка със самата операция или операции по обработване или набор от операции по обработване, които се използват“*. Проект за решение, точки 392—394.

изискванията на всеки параграф на член 13 от ОРЗД. Вследствие на този подход органът, приемащ решението, извежда констатация за неспазване на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД, но отхвърля констатация за нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД. В рамките на оценката на съответствието с член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД, в проекта за решение се признава, че целите трябва да бъдат изложени подробно с повече конкретика<sup>29</sup>.

27. В проекта за решение НО на Ирландия отбелязва, че самата информация е предоставена по смислен начин, позволяващ на ползвателя да разбере какви са преследваните законни интереси. НО на Ирландия установява, че е налице достатъчна яснота дали преследваните законни интереси са на WhatsApp Ирландия или на трета страна, тъй като в предоставената информация има индикация кой е „притежателят“ на законните интереси (например „...наш законен интерес е...“)<sup>30</sup>.
28. В проекта за решение НО на Ирландия обяснява, че WhatsApp Ирландия е спазило напълно задълженията си по член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, и счита, че предоставената информация е ясна и прозрачна и осигурява на субектите на данните смислен общ преглед на законните интереси, на които дружеството се позовава, когато обработва техните лични данни<sup>31</sup>.

#### 5.1.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

29. **НО на Германия** повдига възражение, в което заявява, че нарушението на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД не е разгледано надлежно в проекта за решение. Във възражението се твърди, че в проекта за решение не е разгледан въпросът дали съдържанието на предоставеното от WhatsApp Ирландия описание на всеки законен интерес е достатъчно ясно и разбираемо за пълнолетните субекти на данни съгласно член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, тъй като НО на Ирландия е разгледал основно дали информацията е достатъчно ясна за деца. Според НО на Германия не е достатъчно да се прави позоваване на разнообразие от различни законни интереси и те да бъдат представени абстрактно. По-скоро администраторът на лични данни трябва също така да се увери, че описанието на законните интереси е достатъчно ясно и прозрачно за разбиране от субектите на данни. Германският НО за БВ повдига възражение, с което единствено се изразява подкрепа за възражението, повдигнато от НО на Германия.
30. В своето възражение **НО на Полша** твърди, че „неконкретно позоваване на разбиран в широк смисъл „законен интерес“ на администратора на лични данни или „интереси на бизнес партньори и други партньори“ не отговаря на изискването“ на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД. Според НО на Полша в Насоките за прозрачност<sup>32</sup> се посочва изрично, че за да изпълни задълженията, предвидени в член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, администраторът на лични данни трябва да опише „конкретния интерес“. Освен това не е ясно кой законен интерес на коя трета страна се описва<sup>33</sup>.
31. Повдигнатото от **НО на Италия** възражение се отнася до липса на яснота в предоставената информация, в която има смесване на целите на обработването на лични данни със законните

<sup>29</sup> Проект за решение, точка 398, точки 345—354.

<sup>30</sup> Проект за решение, точка 398. Органът, приемащ решението, отбелязва изразената от проверяващия загриженост във връзка с липсата на яснота дали преследваните законни интереси са на администратора на лични данни или на трета страна, но не споделя тази загриженост.

<sup>31</sup> Проект за решение, точка 399.

<sup>32</sup> Работна група за защита на личните данни по член 29, Насоки относно прозрачността съгласно Регламент 2016/679, РД 260 ред.01, последно преработени и приети на 11 април 2018 г. (наричани по-нататък „Насоки за прозрачност“). По време на първото си пленарно заседание ЕКЗД одобри изготвените от Работната група по член 29 насоки, свързани с ОРЗД.

<sup>33</sup> Проект за решение, точка 264.



интереси, на които се позовава дружеството във връзка с обработването на такива лични данни, без да е предоставена конкретна информация за самото обработване, което се извършва. Освен това се твърди, че формулировката, използвана по отношение на законните интереси, засягащи ненавършилите пълнолетие лица, не е подходяща, тъй като лексиката, тонът и стилът на информацията, използвани в съответната част от текста, не се различават от тези в останалите части на текста.

### 5.1.3 Позиция на ВНО относно възраженията

32. Както е посочено по-горе, окончателната позиция на НО на Ирландия е била да не приеме тези възражения<sup>34</sup>. В своя комбиниран отговор, обхващащ и трите възражения, НО на Ирландия отбелязва, че предметът на възраженията попада в приложното поле на член 4, точка 24 от ОРЗД. Според НО на Ирландия обаче възраженията не са достатъчно обосновани, поне не толкова, колкото е достатъчно, за да се промени неговата позиция, изразена в проекта за решение, предвид факта, че от него се изисква да подкрепи констатациите си с подходящо обяснение на подкрепящата обосновка<sup>35</sup>. НО на Ирландия също така твърди, че е задължение на повдигащите възражения ЗНО да подкрепят по подходящ начин различните си заключения, за да дадат възможност на ВНО да обмисли замяната на собственото си становище и обосновка с тези на ЗНО.
33. По отношение на възражението на НО на Германия, НО на Ирландия счита, че тъй като това възражение не е достатъчно обосновано, то би привнесло ненужен и неприемлив елемент на риск във връзка със способността такава изменена констатация да бъде защитена в случай на оспорване по съдебен ред пред ирландските съдилища<sup>36</sup>.
34. По отношение на възражението на НО на Полша, НО на Ирландия твърди, че констатациите на проверяващия не могат да бъдат възстановени, тъй като това би довело до позиция, според която WhatsApp Ирландия се счита, че е нарушило член 13 от ОРЗД два пъти, но по отношение на същото поведение, за което вече има констатация за нарушение на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД<sup>37</sup>.
35. По отношение на възражението на НО на Италия, НО на Ирландия подчертава, че е изразил ясно мотивите си за предложената констатация за съответствие с член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД и възражението не е достатъчно обосновано, за да подкрепи противоположна констатация<sup>38</sup>.

### 5.1.4 Анализ на ЕКЗД

#### 5.1.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

36. ЕКЗД счита, че възражението на **НО на Германия** засяга въпроса „дали е налице нарушение на ОРЗД“, тъй като в него се твърди, че НО на Ирландия е трябвало да констатира нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД. Тъй като възражението демонстрира, че ако бъде прието, би довело до различно заключение по отношение на това дали има нарушение на ОРЗД, или не, то следва да се счита за „*относимо*“<sup>39</sup>. Освен това възражението се счита за „*обосновано*“, тъй като в него се излагат няколко фактически и правни довода за предлаганата промяна в правната оценка. По-специално в него се твърди, че има липса на разбираемост, тъй като WhatsApp

---

<sup>34</sup> Вж. точка 13 по-горе.

<sup>35</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 31.

<sup>36</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 33.

<sup>37</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 34.

<sup>38</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 36.

<sup>39</sup> Насоки относно ООВ, точка 13.

Ирландия се позовава на разнообразие от различни законни интереси, но въпреки това не се е уверило, че всички изброени законни интереси са описани по начин, който е достатъчно ясен и прозрачен, така че субектът на данни да ги разбере. Във възражението се предоставят няколко примера, в които законните интереси не са описани по прозрачен и разбираем начин, поради което не е гарантирано предназначението на правото на информация. Във възражението се посочва също така, че проектът за решение неправилно е съсредоточен върху това дали информацията е достатъчно ясна за деца.

37. По отношение на изискването възражението да е „обосновано“, WhatsApp Ирландия твърди, че възражението на НО на Германия не отговаря на това изискване, тъй като твърденията в него „не са точни“ и „не могат да бъдат достатъчни, за да се удовлетвори [...] прагът“, възражението „се позовава на неподкрепени описания на информацията, предоставена от“ WhatsApp Ирландия, и на „две неправилно поставени разбираня на изискванията на член 13, параграф 1, буква г)“<sup>40</sup>. ЕКЗД счита, че възражението е обосновано по подходящ начин, и припомня, че оценката на приложимостта на възражението се прави отделно, след като е установено, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД<sup>41</sup>. По отношение на критерия за доказване, че са налице значителни рискове за правата и свободите на физическите лица, WhatsApp Ирландия твърди, че възражението не отговаря на този праг, като посочва, че няма предоставени доказателства за това<sup>42</sup>. ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Германия възражение ясно доказва, че са налице значителни рискове за правата и свободите на физическите лица, тъй като в него се посочват последици за субектите на данни, например неспособността им да упражняват пълноценно останалите си права в качеството си на физически лица поради липса на информация съгласно член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД.
38. ЕКЗД е взел под внимание възражението, повдигнато от германския НО за БВ, но решението му е, че тъй като това възражение просто подкрепя възражението, повдигнато от НО на Германия, то не отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД.
39. Тъй като с възражението на **НО на Полша** се изразява несъгласие с констатацията на НО на Ирландия, че не е налице нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, ЕКЗД счита, че това възражение е относимо, тъй като засяга въпроса „дали е налице нарушение на ОРЗД“<sup>43</sup>. Освен това възражението е достатъчно обосновано, тъй като в него се твърди, че неконкретно позоваване на разбиран в широк смисъл „законен интерес“ на администратора на лични данни или „интереси на бизнес партньори и други партньори“ не отговаря на изискването на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, както е посочено в Насоките за прозрачност, и в допълнение към това възражението се позовава на първоначалните констатации на проверяващия, които противоречат на констатациите на органа, приемащ решението. WhatsApp Ирландия заявява, че във възражението „не е взета предвид същността на комбинирания проект и на оценката, извършена от органа, приемащ решението“<sup>44</sup>, и „не се обяснява защо е изразено несъгласие“<sup>45</sup>. ЕКЗД счита, че във възражението ясно се заявява несъгласие по отношение на заключенията, изведени от НО на Ирландия в проекта за решение, и това е направено чрез излагане на достатъчно мотиви. По отношение на изискването за доказване, че проектът за решение води до значителни рискове за правата и свободите на субектите на данни, WhatsApp

<sup>40</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.5.

<sup>41</sup> Вж. бележка под линия 21 по-горе.

<sup>42</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.9.

<sup>43</sup> Член 4, точка 24 от ОРЗД.

<sup>44</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.2.

<sup>45</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.6.



Ирландия твърди, че във възражението на НО на Полша не са предоставени никакви доказателства в подкрепа на посоченото във възражението твърдение, че проектът за решение би довел до последицата, че „субектите на данни няма да могат да упражняват други предвидени в ОРЗД права и няма да са в състояние да контролират потока на личните си данни“<sup>46</sup>. ЕКЗД счита, че във възражението на НО на Полша ясно се доказва, че проектът за решение води до значителни рискове за правата и свободите на субектите на данни, които, вследствие на неподходящата информация, са поставени в положение, в което не могат да упражняват други предвидени в ОРЗД права и нямат контрол върху собствените си лични данни.

40. Според възражението на **НО на Италия** в проекта за решение не се разглежда по подходящ начин положението, свързано с нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, и следователно възражението се счита за относимо подобно на горепосочените възражения. WhatsApp Ирландия твърди в предоставеното от него становище, че възражението не е относимо, тъй като „се основава отчасти на изявление, което не е направено от“ НО на Ирландия в неговия проект за решение<sup>47</sup>, както и че не е обосновано<sup>48</sup>. Във всеки случай, фактът, че по погрешка е направено позоваване на изречение, което не присъства в проекта за решение<sup>49</sup>, не може да се счита за достатъчен възражението да бъде разглеждано като неотнормимо и това важи с още по-голяма сила, когато възражението се позовава на това единствено „отчасти“ и в него ясно се посочва несъгласие по отношение на заключението, изведено в проекта за решение във връзка с нарушението на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД. Освен това ЕКЗД счита, че възражението е обосновано, защото в него се твърди, че има липса на яснота в предоставената информация, тъй като не е предоставена конкретна информация относно използваните дейности по обработване. Във възражението се заявява, че НО на Италия изразява несъгласие с доводите, на които се позовава НО на Ирландия. По отношение на изискването за доказване, че проектът за решение води до значителни рискове за правата и свободите на субектите на данни, WhatsApp Ирландия твърди, че НО на Италия не е предоставил доказателства в подкрепа на твърдението си, че проектът за решение би довел до сериозно накърняване на основното право на ползвателите да бъдат информирани<sup>50</sup>. ЕКЗД счита, че с повдигнатото от НО на Италия възражение ясно се доказва, че са налице значителни рискове за правата и свободите на физическите лица, тъй като в него се отбелязва, че ако проектът за решение не бъде изменен в този случай, това би довело до накърняване на основното право на ползвателите да бъдат информирани.
41. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатите от НО на Германия, НО на Полша и НО на Италия възражения относно наличието на нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД се определят като относими и обосновани възражения по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.

---

<sup>46</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.10.

<sup>47</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.3(A). Изявлението е следното: „Терминологията, използвана по отношение на законните интереси, оказващи въздействие върху ненавършилите пълнолетие лица, се отнася до физически лица, навършили 16 години, и съответно е подходяща“.

<sup>48</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.7.

<sup>49</sup> В това отношение следва да се отбележи, че така или иначе във възражението на НО на Италия се признава, че това конкретно изявление представлява „твърдение на WA“ и че „не изглежда координаторът за защита на данните да е предоставил достатъчна обосновка за позицията си по този въпрос“.

<sup>50</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 20.11.

#### 5.1.4.2 Оценка на приложимостта

42. В съответствие с член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД, в рамките на процедурата за разрешаване на спорове, ЕКЗД взема решение със задължителен характер по всички въпроси, които са предмет на относимите и обосновани възражения, по-специално дали има нарушение на ОРЗД.
43. ЕКЗД счита, че възраженията, за които е установено, че са относими и обосновани в настоящия подраздел<sup>51</sup>, изискват оценка с оглед на това дали е необходимо проектът за решение да бъде изменен по отношение на констатацията за съответствие с член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД. При оценката на приложимостта на повдигнатите възражения ЕКЗД взема под внимание също така позицията на НО на Ирландия относно възраженията и становищата, представени от WhatsApp Ирландия.
44. В представеното от WhatsApp Ирландия становище дружеството твърди, че предоставя ясни и прозрачни описания на законните интереси, на които се позовава<sup>52</sup>, и ги описва в подробности<sup>53</sup>, че не е задължено да конкретизира допълнително третите страни в своите общодостъпни документи за прозрачност, нито че трябва да обяснява бизнес практиките си на субектите на данни или да обяснява по какъв начин законните интереси, на които се позовава, имат предимство пред тези на физическите лица<sup>54</sup>. WhatsApp Ирландия твърди също така, че съзнателно се е постарало да предостави цялата си насочена към ползвателите информация по възможно най-опростен начин, използвайки висок стандарт за яснота, който позволява разбиране от лица, навършили 16 години, като е използван леснодостъпен за ползвателя, обикновен и ясен език<sup>55</sup>.
45. ЕКЗД припомня, че първоначално проверяващият установява нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД във връзка с нарушение на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД поради смесване на целите на обработването със законните интереси, на които се прави позоваване с цел обработване на лични данни, както и поради липсата на конкретна информация във връзка със самата операция или операции по обработване или набор от операции по обработване, които се използват<sup>56</sup>.
46. Както е описано в раздел 5.1.1 по-горе, НО на Ирландия не установява нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД и отбелязва в проекта си за решение, че предоставената от WhatsApp Ирландия информация дава възможност на ползвателя да разбере какви и чии законни интереси се преследват<sup>57</sup>.
47. В проекта си за решение НО на Ирландия се позовава основно на констатациите на проверяващия по отношение на предоставената информация за „притежателя“ на законния интерес и начина, по който тези описания са представени<sup>58</sup>, вместо на начина, по който предоставената информация е свързана с конкретните операции по обработване. НО на Ирландия се позовава на елементи от оценката във връзка с член 13, параграф 1, буква в), но не възприема по-нататък изявленията на проверяващия, свързани с мнението за евентуално смесване на целите на обработването със законните интереси, на които се прави позоваване с

<sup>51</sup> Това са възраженията, повдигнати от НО на Германия, НО на Полша и НО на Италия относно нарушението на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД.

<sup>52</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 21.2(A).

<sup>53</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 21.3(A).

<sup>54</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 21.2(B).

<sup>55</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 21.4(A).

<sup>56</sup> Проект за решение, точка 393.

<sup>57</sup> Проект за решение, точки 398—399.

<sup>58</sup> Проект за решение, точка 398.

цел обработване на лични данни, както и за липса на конкретна информация във връзка със самата операция или операции по обработване или набор от операции по обработване, които се използват.

48. Според НО на Полша<sup>59</sup> и НО на Италия<sup>60</sup> следва да се приеме първоначалната констатация на проверяващия, а именно, че описаната липса на връзка на законните интереси с конкретни дейности по обработване води до нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД.
49. НО на Германия твърди, че НО на Ирландия не е проучил надлежно въпроса дали описанието на всеки законен интерес е ясно за пълнолетните субекти на данни, и предоставя примери за части от известието за правно основание, за които се счита, че не са в съответствие с изискванията на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД<sup>61</sup>. Според НО на Германия законните интереси, представени в частта *„измерване, анализ и други бизнес услуги“*, не са описани по прозрачен и разбираем начин. В първата бяла подточка в този раздел се посочва интересът *„предоставяне на точно и надеждно отчитане на стопанските субекти и други партньори“*, като не става ясно кои са тези *„други партньори“*. Освен това според НО на Германия описанието на интереса *„демонстриране на стойността, която нашите партньори реализират, като използват услугите ни“* е твърде абстрактно<sup>62</sup>.
50. ЕКЗД припомня, че когато законният интерес (член 6, параграф 1, буква е) от ОРЗД) е правното основание за обработването, на субекта на данните трябва да се предостави информацията относно законните интереси, преследвани от администратора на лични данни или от трета страна, съгласно член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД.
51. Както се припомня в Насоките за прозрачност, концепцията за прозрачност съгласно ОРЗД е по-скоро ориентирана към ползвателя, отколкото формалистична, и се реализира чрез конкретни практически изисквания към администраторите и обработващите лични данни, предвидени в редица членове<sup>63</sup>. По-нататък в Насоките за прозрачност се обяснява, че практическите изисквания (относно информацията) са установени в членове 12—14 от ОРЗД, и се отбелязва, че качеството, достъпността и разбираемостта на информацията са също толкова важни, колкото и действителното съдържание на информацията, свързана с прозрачността, която трябва да бъде предоставяна на субектите на данни<sup>64</sup>.
52. По отношение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД в Насоките за прозрачност се заявява, че въпросният конкретен интерес<sup>65</sup> трябва да се установи в полза на субекта на данни.
53. С оглед на това ЕКЗД припомня формулировката на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, която гласи, че на субекта на данните се предоставя информацията, *„когато обработването се извършва въз основа на член 6, параграф 1, буква е)“* от ОРЗД, относно *„законните интереси, преследвани от администратора или от трета страна“*.
54. ЕКЗД отбелязва, че естеството на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД (подобно на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД) изрично е свързано с конкретното обработване<sup>66</sup>. В тази връзка

---

<sup>59</sup> Вж. точка 30 по-горе.

<sup>60</sup> Вж. точка 31 по-горе.

<sup>61</sup> Вж. точка 29 по-горе.

<sup>62</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 6.

<sup>63</sup> Насоки за прозрачност, точка 4 (стр. 5). Този пасаж е припомнен и в точка 291 от проекта за решение.

<sup>64</sup> Насоки за прозрачност, точка 4 (стр. 5).

<sup>65</sup> Насоки за прозрачност, приложение, стр. 36.

<sup>66</sup> Вж. също съображения 60 и 61 от ОРЗД.

Комитетът припомня и широката формулировка, с която се описват задълженията за прозрачност в съображение 39 от ОРЗД.

55. Освен това ЕКЗД счита, че целта на тези задължения на администратора на лични данни е на субектите на данни да бъде дадена възможността да упражняват правата си съгласно ОРЗД<sup>67</sup>, като например правото на възражение в съответствие с член 21 от ОРЗД, който изисква от физическото лице да посочи основанията за възражението, свързани с неговата конкретна ситуация. НО на Ирландия анализира този въпрос в проекта за решение по отношение на изискванията на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД. Там НО на Ирландия правилно определя, че:

*„а) един администратор на лични данни обикновено събира различни категории лични данни от физическо лице, субект на данни, в различни моменти, по различни начини и за различни цели [...];*

*б) един администратор на лични данни винаги трябва да извършва повече от една операция по обработване, за да постигне заявената цел на дадена операция по обработване; и*

*в) един администратор на лични данни може да събира конкретна категория данни за няколко различни цели, всяка от които е подкрепена от различно правно основание“<sup>68</sup>.*

56. ЕКЗД счита, както е посочено в проекта за решение<sup>69</sup>, че предоставянето на пълна информация съответно за всяка една операция по обработване е единственият подход, който ще гарантира, че субектите на данни могат:

(а) да направят избор за това дали може да поискат, или не, да упражнят което и да е от правата си в качеството си на субекти на данни, и ако да, кое (или кои) от тях;

(б) да преценят дали отговарят, или не, на евентуални условия, свързани с възможността за упражняване на определено право;

(в) да преценят дали разполагат с възможността, или не, да поискат от съответния администратор на лични данни да приведе в изпълнение конкретно право; и

(г) да преценят дали имат основание за жалба, или не, като например да са в състояние да преценят по информиран начин дали искат да упражнят правото си на подаване на жалба до надзорен орган, или не.

57. ЕКЗД отбелязва обаче, че същите доводи следва да се вземат под внимание и при оценяване на информацията съгласно член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД. Следователно по отношение на предоставената информация съгласно член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, ЕКЗД се съгласява с възраженията, тъй като за да може субектът на данните да упражнява надлежно правата си съгласно ОРЗД, е необходима конкретна информация кои законни интереси са свързани с всяка операция по обработване и от кое дружество е преследван всеки законен интерес<sup>70</sup>. Без тази информация физическото лице не е способно да упражнява надлежно правата си съгласно ОРЗД.

---

<sup>67</sup> Насоки за прозрачност, точка 4 (стр. 5).

<sup>68</sup> Проект за решение, точка 299.

<sup>69</sup> Проект за решение, точка 300 (вж. също 299 f.).

<sup>70</sup> Проект за решение, точки 392—393.

58. Следователно предоставената информация трябва да отговаря на тези изисквания, за да е в съответствие с член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД.
59. ЕКЗД отбелязва, че като цяло известието за правно основание се състои от списък с няколко цели, под всяка от които WhatsApp Ирландия е предоставило няколко законни интереса, обикновено под формата на подточки, както е установил и НО на Ирландия. ЕКЗД счита, че в известието за правно основание WhatsApp Ирландия не е конкретизирало предоставената информация по отношение на съответстващата операция по обработване, като например информация за това кои категории лични данни се обработват при кое обработване, преследвано в рамките на всеки законен интерес. В известието за правно основание не се съдържа такава конкретна информация във връзка с операцията (операциите) по обработване или набора от операции по обработване, които се използват<sup>71</sup>.
60. Това е в съответствие с доводите, изложени в относимите възражения на ЗНО, и ЕКЗД отбелязва, че тази описана липса на информация има отрицателно отражение върху способността на субектите на данни да упражняват правата си съгласно ОРЗД, като например правото на възражение, предвидено в член 21 от ОРЗД<sup>72</sup>.
61. Освен това ЕКЗД отбелязва, че няколко пасажа от известието за правно основание, включително тези по отношение на ненавършилите пълнолетие лица, някои от които са посочени във възражението на НО на Германия (например *„По отношение на предоставянето на измерване, анализ и други бизнес услуги“*), не отговарят на необходимия праг за яснота и разбираемост, който се изисква в този случай съгласно член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД<sup>73</sup>.
62. ЕКЗД отбелязва сходствата между примерите за непрозрачна информация (*„лоши практики“*), представени в Насоките за прозрачност<sup>74</sup>, и известието за правно основание на WhatsApp Ирландия, които включват: *„По отношение на предоставянето на измерване, анализ и други бизнес услуги, при които обработваме данни като администратор [...]“*<sup>75</sup>; *„Законните интереси, на които се позоваваме за това обработване, са: [...] подпомагане на стопанските субекти и други партньори, в техен интерес, да разбират своите клиенти и да подобряват своята дейност, да потвърдят нашите модели на ценообразуване и да оценяват ефективността и разпространението на услугите и посланията им, както и да разбират как хората взаимодействат с тях в нашите услуги“*<sup>76</sup>.
63. При тези обстоятелства субектите на данни не са в състояние да упражняват правата си в това си качество, тъй като не е ясно значението на израза *„други бизнес услуги“*, поради факта, че WhatsApp Ирландия не оповестява тази информация, нито предоставя връзка с конкретния

---

<sup>71</sup> Това е било установено първоначално и от НО на Ирландия на етапа на проверката. Проект за решение, точка 393.

<sup>72</sup> Това съответства и на развитите в проекта за решение констатации по отношение на нарушението на член 13, параграф 1, буква в) от ОРЗД.

<sup>73</sup> Проект за решение, точка 341.

<sup>74</sup> Насоки за прозрачност, стр. 9. Примери за *„лоши практики“*, посочени в Насоките, са: *„Ние може да използваме вашите лични данни за разработването на нови услуги“* (тъй като не е ясно в какво се състоят *„услугите“* и как данните ще помогнат за разработването им); *„Ние може да използваме вашите лични данни за целите на научни изследвания“* (тъй като не е ясно за какъв вид *„научни изследвания“* става дума); и *„Ние може да използваме вашите лични данни, за да ви предлагаме персонализирани услуги“* (тъй като не става ясно какво означава *„персонализирани“*).

<sup>75</sup> Проект за решение, точка 341.

<sup>76</sup> Проект за решение, точка 341.

законен интерес. Освен това ЕКЗД отбелязва, че не е ясно кои стопански субекти или партньори визира WhatsApp Ирландия.

64. ЕКЗД отбелязва и факта, че описания на законния интерес като основание за обработване, като например „сздаване, предоставяне, подкрепяне и поддържане на новаторски услуги и функции [...]“<sup>77</sup>, не отговарят на прага за яснота, който се изисква съгласно член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, тъй като не информират субектите на данни за това какви данни ще се използват и за какви „услуги“ на основание на член 6, параграф 1, буква е) от ОРЗД, по-специално по отношение на ненавършилите пълнолетие субекти на данни.
65. В допълнение към това WhatsApp Ирландия се позовава на законния интерес „защита на системите и борба със спама, заплахите, злоупотребата или водещи до нарушения дейности, както и насърчаване на безопасността и сигурността сред всички продукти на дружеството Facebook“. Във връзка с това то „[споделя] [...] информация с дружествата, част от Facebook, с цел насърчаване на безопасността и сигурността“<sup>78</sup>. Подобно на случая в предходния пример, субектът на данните не разполага с информация за конкретната операция по обработване, която би дала възможност на едно физическо лице да упражни надлежно правата си в това си качество<sup>79</sup>.
66. В заключение ЕКЗД счита, че констатацията на НО на Ирландия в проекта за решение, че WhatsApp Ирландия е спазило напълно изискванията на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, не съответства на информацията, предоставена от WhatsApp Ирландия на субектите на данни, както се посочва в относимите възражения, повдигнати от ЗНО. ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да измени констатацията си относно отсъствие на нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД и да включи това нарушение в окончателното си решение въз основа на откритите от ЕКЗД недостатъци.

## 6 ОТНОСНО ПРОЦЕДУРАТА ЗА ХЕШИРАНЕ СЪС ЗАГУБИ

### 6.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

67. В част 1 от своя проект за решение ВНО се съсредоточава върху прозрачността по отношение на лицата, различни от ползватели, формулира констатации относно функцията за контакти и нейната функционалност и представя фактическата рамка, която стои в основата на оценката му<sup>80</sup>. В този смисъл, НО на Ирландия отбелязва, че WhatsApp Ирландия се явява администратор на лични данни за обработването<sup>81</sup>. Освен това той констатира, че за целите на процедурата за хеширане със загуби WhatsApp Ирландия обработва телефонните номера на лицата, различни от ползватели, и че телефонният номер на лице, различно от ползвател, представлява лични данни<sup>8283</sup>.

<sup>77</sup> Проект за решение, точка 341.

<sup>78</sup> Проект за решение, точка 341.

<sup>79</sup> Вж. „Примери за добри практики“, Насоки за прозрачност, стр. 9.

<sup>80</sup> Проект за решение, точка 40.

<sup>81</sup> Проект за решение, точка 147.

<sup>82</sup> Проект за решение, точка 101.

<sup>83</sup> Тъй като тези констатации не са част от настоящия спор, ЕКЗД няма да ги анализира, поради което няма да анализира и позицията, изложена от WhatsApp Ирландия.

68. ВНО установява в проекта за решение (в противоречие с предходните констатации)<sup>84</sup>, че вследствие на предоставената актуализирана информация и допълнителни елементи<sup>85</sup>, и по-специално пояснението за съществуването и използването на „*нотификационен хеш*“, резултатът от процедурата за хеширане със загуби не представлява лични данни. Констатацията, че WhatsApp Ирландия не е спазило задължението си по член 14 от ОРЗД, остава незасегната от това ново заключение, но обхватът на нарушението е намален, което е накарало ВНО да намали съответната глоба от диапазон между 75 млн. евро и 100 млн. евро на диапазон между 30 млн. евро и 50 млн. евро.

## 6.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

69. В своето възражение **НО на Германия** изразява несъгласие с посочената по-горе в точка 68 констатация на ВНО, изложена в проекта за решение. Противно на констатацията на ВНО, федералният НО на Германия твърди, че телефонният номер на лица, различни от ползватели, представлява лични данни дори след хеширане със загуби.
70. НО на Германия твърди, че не може да се разбере по какъв начин представените от WhatsApp Ирландия нови факти относно нотификационния хеш са накарали НО на Ирландия да отмени на етапа на вземане на решение предишната констатация, направена в хода на проверката, когато е изведено заключението, че е възможно трети страни да осъществят непряко идентифициране на лицето, различно от ползвател.
71. НО на Германия твърди, че ВНО се е съсредоточил неправилно върху субективните елементи, представени от WhatsApp Ирландия, като например „*правната оценка на това дали са налице лични данни тук не зависи единствено от начина, по който администраторът определя използването на съществуващите данни за себе си в този момент*“<sup>86</sup>.
72. Във възражението се твърди, че не са определени всички номера, които действително е възможно да се получат след изчисления. В тази връзка хеширането със загуби се позовава не на най-малко 16 номера, а на максимум 16 номера. Освен това ако заедно с хеша със загуби се съхраняват и допълнителни данни, броят на физическите лица, представлявани от свързаните телефонни номера, може да бъде намален, тъй като субектите на данни, които не съвпадат с тези допълнителни данни, могат да бъдат изключени. Така според НО на Германия, ако например се съхраняват и данни за пола, е възможно най-малкото тези 16 да бъдат разделени наполовина.
73. Във възражението се твърди, че номерът на лице, различно от ползвател, би могъл да се възстанови чрез съотнасянето му към сравнителни стойности, чрез обръщане посредством таблици — дъги или чрез комбиниране на много конкретни данни с една и съща хеш стойност.
74. НО на Германия изтъква, че хешовете са с вътрешноприсъщи загуби и че съществуването на хеширане „*без загуби*“ не може да се приложи спрямо концепцията за хеш. Освен това не е ясна ролята на добавянето на производни данни (сол), описана в процедурата за хеширане със загуби. Фиксираните добавени данни, които — веднъж разкрити — не биха затруднили грубото проникване в системата, не следва да се наричат „*сол*“ и не играят каквато и да е значима роля в повишаването на сигурността на процесите.
75. НО на Германия твърди, че анализът на органа, взел решението, се основава единствено на хеша със загуби, въпреки че в списъка се съхраняват и други относими параметри. Следователно, това

<sup>84</sup> Проект за решение, точка 103.

<sup>85</sup> Проект за решение, точка 40.

<sup>86</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 11.

води до непълнота на оценката, а оттам и до неверен резултат. Според НО на Германия процедурата, точно обратното, не води до нелични данни, тъй като хешовете със загуби се съхраняват в списъка на лицата, различни от ползватели.

76. Освен това се твърди, че нотификационният хеш остава неразгледан от ВНО. Същевременно според НО на Германия нотификационният хеш е достатъчен за идентифициране на контактите, без да е нужен списъкът на хешовете със загуби. Вместо това лични данни се изпращат на максимум 15 неучастващи ползватели.
77. Според НО на Германия правилната оценка би породила въпроса дали данните се обработват законосъобразно. Според него не би било приложимо нито едно от необходимите правни основания по член 6, параграф 1 от ОРЗД. Следователно, правилната оценка би довела най-вероятно до по-високо равнище на глобата. По отношение на необходимостта, НО на Германия твърди, че процедурата не е необходима за функцията по синхронизиране, нито е „благоприятна за защитата на данните“, тъй като данните се съхраняват за неопределен срок без осезателна полза както за ползвателите, така и за лицата, различни от ползватели. Освен това не е ясно кога се заличават списъците на хешовете със загуби.
78. На последно място, НО на Германия твърди в своето възражение, че решението поражда висок риск от значителен пропуск в защитата на субектите на данни, тъй като намесата в правата на лицата, различни от ползватели, поради функцията за контакти вече е интензивна (предвид факта, че лицата, различни от ползватели, на практика почти не разполагат с възможност да упражняват правата си), и че ако обработването бъде оставено без последствия, това би насърчило други страни да въведат подобни процедури.

\*\*\*

79. Във възражението си **НО на Франция** твърди, че въпреки подробната информация, предоставена в проекта за решение относно изявлението, представено от WhatsApp Ирландия в отговор на проекта за доклад, както и въпреки информацията, обобщена в точка 68 по-горе, хешът със загуби на телефонния номер продължава да представлява лични данни, поради което е предмет на ОРЗД.
80. Според НО на Франция описаният процес представлява обработване чрез псевдонимизация по смисъла на член 4, точка 5 от ОРЗД и не представлява анонимизиране, доколкото чрез използване на допълнителна информация WhatsApp Ирландия би могло да идентифицира субекта на данни, за когото се отнася съответният хеш със загуби. Съхраняването на хеша със загуби във връзка с данните на ползвателя, от когото е събран списъкът с контакти, би могло да доведе до извършване на предположение относно социалния живот на ползвателя и до извличане на телефонния номер на лицето, различно от ползвател, или до установяване на връзка между ползвателите, когато лицето, различно от ползвател, създаде профил.
81. Освен това НО на Франция твърди, че количеството на свързаните номера, което е описано като минимум 16, е теоретично. В действителност това число ще бъде значително по-малко, предвид факта, че WhatsApp Ирландия разполага с допълнителна информация, чрез която да извлече субекта на данни, свързан със съответния хеш със загуби. Той посочва също така, че алгоритъмът [REDACTED] се счита за морално остарял.



82. Освен това във възражението се твърди, че възприемането на данните като анонимни от страна на ВНО го е накарало да намали размера на планираната глоба<sup>87</sup>, вследствие на което тя има отражение върху възпиращия ефект на решението.
83. На последно място, НО на Франция заявява, че проектът за решение поражда риск за основните права и свободи на субектите на данни. Решението не може да гарантира действителното зачитане на защитата на личните данни на европейските жители, тъй като води до намаляване на глобата. Освен това то би изключило хеширането със загуби от материалния обхват на ОРЗД и би възпрепятствало всякакъв контрол върху използването на тази процедура при последващото обработване, по-специално в случай на предаване на данните на трета страна.

\*\*\*

84. В своето възражение **НО на Португалия** изразява несъгласие с констатацията на ВНО, посочена в точка 68 по-горе, и именно че след прилагане на процедурата за хеширане със загуби телефонният номер на лице, различно от ползвател, вече не представлява лични данни, както и тълкуването на НО на Португалия на прилагането на член 4, точка 1 от ОРЗД спрямо списъка с лица, различни от ползватели, след процедурата по хеширане със загуби се различава от това на НО на Ирландия.
85. НО на Португалия реагира на становището, представено от WhatsApp Ирландия, като заявява, че целта на обработването не определя дали данните се квалифицират като лични. По аналогия, няма значение дали WhatsApp Ирландия преследва някакъв интерес при идентифицирането на лица, различни от ползватели. По-скоро е необходимо да се разгледа дали съответната информация отговаря на условията, посочени в член 4, точка 1 от ОРЗД. В настоящия случай надзорният орган счита, че това са лични данни, тъй като е възможно лица, различни от потребителите, да бъдат идентифицирани посредством възстановяване на телефонния им номер с относително ниска степен на неопределеност.
86. На първо място, НО на Португалия твърди, че хешът със загуби поддържа известно равнище на възможност за идентифициране, което въобще не е пренебрежимо. Хешът със загуби има потенциално съвпадение с максимум 16 номера, а не с минимум 16 номера. Освен това процесът е повторям, а добавените производни данни са константни, т.е. процесът, прилаган многократно към един и същ телефонен номер, винаги ще дава същата стойност на хеша със загуби без каквато и да е степен на случайност.
87. Според НО на Португалия, ако WhatsApp Ирландия успее да узнае 15-те телефонни номера, които споделят един и същ хеш със загуби, останалият 16-ти телефонен номер се разкрива напълно, особено поради факта, че обемът на информацията, която дружеството вече съхранява, дава възможност за това, без да е необходимо да се прибягва до трети страни за възстановяване на много от първоначално изтритите телефонни номера. Следователно е възможно някои лица, различни от ползватели, да бъдат идентифицирани чрез възстановяване на телефонния им номер.
88. НО на Португалия твърди, че поради тази причина хеширането със загуби не гарантира действително анонимизирането на данните, като същевременно счита, че използването на горепосочените средства е достатъчно вероятно по смисъла на съображение 26 от ОРЗД, тъй като са непосредствено на разположение на WhatsApp Ирландия, без да се изискват прекомерно време и разходи.

---

<sup>87</sup> Вж. проекта за решение, точка 747-с.

89. Освен това НО на Португалия подчертава, че обширната мрежа от контакти между самите ползватели и между тях и лица, различни от ползватели, с която разполага WhatsApp Ирландия, представлява значителен допълнителен източник на информация, който увеличава възможностите за идентифициране. Той подчертава също така, че както се споменава от ВНО, възможността за идентифициране се потвърждава от възможността за достъп на правоприлагащите органи до този информационен източник на междуличностни отношения, след като върху телефонните номера е била приложена процедурата за хеширане със загуби.
90. Накрая, НО на Португалия тълкува хешовете със загуби като лични данни „(...) *тъй като съдържат силен компонент, позволяващ идентифициране, предвид огромното количество информация, съхранявано от [WhatsApp Ирландия], доколкото те дават възможност при разумно използване на средствата да бъдат възстановени телефонни номера, които са били изтрети*“<sup>88</sup>.
91. След това НО на Португалия твърди, че разглежданите данни са предмет на ОРЗД и по отношение на задълженията по членове 12 и 14 от ОРЗД. Следователно, той изразява несъгласие със заключенията на ВНО по отношение на отсъствието на нарушение на член 14 от ОРЗД във връзка с телефонните номера, превръщани в хеш със загуби, както и по отношение на намаляването на глобата в точка 747(с) от проекта за решение. Според възражението нарушението на член 14 от ОРЗД би обхванало и обработването, извършвано *след* процедурата за хеширане със загуби, с особен акцент върху срока за запазване на списъка с лица, различни от ползватели.
92. На последно място, НО на Португалия заявява, че констатацията в проекта за решение поражда сериозен риск за правата и свободите на субектите на данни, тъй като води до изключване на данните от приложното поле на ОРЗД, по-специално, когато обработването поражда притеснения във връзка със законосъобразността, които трябва да бъдат преодоленни в близко бъдеще. Освен това решението би създавало много смущаващ прецедент, свързан със същността на правната уредба в областта на защитата на данните.

\*\*\*

93. В своето възражение **НО на Унгария** заявява, че в проекта за решение се посочва, че телефонните номера на лицата, различни от ползватели, се считат за лични данни и преди, и след процедурата за хеширане със загуби, което противоречи на заключението на ВНО, посочено в точка 68 по-горе.
94. Следователно НО на Унгария твърди, че описаният в проекта за решение сценарий, при който WhatsApp Ирландия би могло при поискване да постигне непряко идентифициране на лице, различно от ползвател<sup>89</sup>, остава валиден, тъй като съхраняваният под формата на хеш телефонен номер (като WhatsApp Ирландия знае хеш ключа и следователно е в състояние да го дешифрира) представлява псевдонимизирани лични данни. Така това позволява да се възстанови номерът за контакт с конкретно лице. Въпреки че според НО на Унгария телефонният номер представлява просто технически данни, контактът с други лица го превръща в лични данни за WhatsApp Ирландия.

---

<sup>88</sup> Възражение на НО на Португалия, точка 46.

<sup>89</sup> Този сценарий е представен в точка 66 от проекта за решение и в него е представена възможността при поискване от компетентен орган WhatsApp Ирландия да постигне непряко идентифициране на съответното лице, различно от ползвател, като подложи всеки мобилен телефонен номер, предоставен от органа, на процедурата за нови ползватели с оглед откриване на съществуващи ползватели, които имат съответния номер в списъците си с контакти.

95. На следващо място, НО на Унгария припомня, че за да не се считат за анонимни данните, администраторът не е нужно да притежава всички данни, необходими за повторно идентифициране, стига да може да има достъп до данни, които позволяват такава идентифициране. Той твърди, че при анонимни данни не е възможно да се вземат решения, насочени към отделни ползватели. Ако това е възможно в разглеждания случай, заключението, че данните са анонимни, не е вярно. Следователно би било сериозна грешка да се изведе заключение, че ОРЗД не се прилага спрямо данни, използвани за операция, която в крайна сметка дава възможност за уникално идентифициране на отделните ползватели. Поради горепосоченото НО на Унгария заявява, че след прилагането на процедурата за хеширане със загуби телефонните номера на лицата, различни от ползватели, представляват лични данни.
96. Освен това НО на Унгария твърди, че предоставянето на информация в съответствие с член 14 от ОРЗД на лица, различни от ползватели, чрез уебсайта на WhatsApp Ирландия не е подходящо, тъй като те може да не знаят за съществуването на услугата и не е възможно да се докаже, че лицата, различни от ползватели, са напълно информирани, че са засегнати от обработването от страна на WhatsApp Ирландия, тъй като не може да се очаква те да се интересуват от уебсайта на WhatsApp.
97. В допълнение НО на Унгария твърди, че обработването на данни на лица, различни от ползватели, е прекомерно и поради тази причина нарушава принципа за свеждане на данните до минимум. Едва когато лице, различно от ползвател, стане ползвател обработването има цел, т.е. едва в този момент WhatsApp Ирландия разполага с реална цел за съхраняването на телефонния номер на лицата, различни от ползватели. Същевременно според възражението същото би могло да се постигне, ако WhatsApp Ирландия сравнява периодично базата данни с хеш стойностите на телефонните номера на ползвателите със списъка с контакти, за да види дали ползвателят познава лице, което се е регистрирало в периода след предходната проверка. Поради тази причина не е наложително WhatsApp Ирландия да съхранява непрекъснато всички данни на лицата, различни от ползватели. Във връзка с това НО на Унгария предлага да се обяви допълнително нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД.
98. Накрая, НО на Унгария твърди, че ако това не бъде установено, правата за защита на данните на субектите на данни ще бъдат подкопани, тъй като създаването на фалшив прецедент би навредило на възможността за прилагане и упражняване на индивидуални права.

\*\*\*

99. В своето възражение **НО на Нидерландия** изразява несъгласие със заключението, че след прилагането на метода на процедурата за хеширане, данните на лицата, различни от ползватели, вече не представляват лични данни, като оспорва констатацията в проекта за решение, посочена в точка 68 по-горе. Според него при прилагане на процеса се получават псевдонимизирани, а не анонимизирани данни.
100. Според НО на Нидерландия техническата част на проекта за решение съдържа грешки и се позовава прекомерно на изявленията на WhatsApp Ирландия относно предполагаемата техническа трудност за възстановяване на телефонен номер от хеш със загуби. НО на Нидерландия отбелязва, че проектът за решение погрешно се позовава на това, че една хеш стойност се споделя от най-малко 16 номера, докато всъщност следва да гласи „най-много“, и твърди например, че в много случаи само един телефонен номер от 16-те възможни се обработва от WhatsApp Ирландия. В случаите, в които действително няколко номера са в един и същ диапазон, множество от тях може вече да са известни във функцията за контакти.

101. Освен това НО на Нидерландия твърди, че прилаганата от WhatsApp Ирландия схема за хеширане е уязвима на груби атаки. В Нидерландия например са създадени 54 милиона мобилни телефонни номера. Създаването на таблица за търсене отнема около три минути с хардуер, пуснат през 2017 г., което според НО на Нидерландия е напълно по силите на WhatsApp Ирландия. НО на Нидерландия изразява тревога също така, че във всички операции се използва константна единична стойност на допълнителните данни, което създава възможност за „евтино осъществяване“ на атака с груба сила. Следователно според НО на Нидерландия е възможно WhatsApp Ирландия да тръгне от хеш стойността и да достигне до един или повече мобилни телефонни номера без прекомерно усилие.
102. НО на Нидерландия твърди също така, че е много вероятно WhatsApp Ирландия да знае, че хешът със загуби е псевдонимизиращ идентификатор, тъй като е описана практика, при която дружеството съпоставя данни от клиентите, които имат приложението, с данни от телефонните указатели на устройствата на клиентите си, за да намира други телефонни номера, които съответстват на ползватели.
103. Освен това според възражението правоприлагащ орган би могъл да поиска, като част от разследване на престъпление, от WhatsApp Ирландия да приложи процедурата за хеширане със загуби спрямо даден телефонен номер. След това би могъл да поиска от WhatsApp Ирландия да предостави всички потребители, свързани с този хеш (като потенциални известни свързани лица). Тези потенциални свързани лица биха могли след това на свой ред да бъдат разследвани допълнително.
104. В допълнение към това НО на Нидерландия твърди, че с оглед на неотдавнашния напредък в анализа на графиките в социалните мрежи, може да се окаже възможно увеличаването на обема на данните или повторното идентифициране. Ако множество телефонни номера принадлежат на един и същ хеш, тази графика може да се използва за разделянето на еднаквите хешове на отделни хора.
105. НО на Нидерландия извежда заключението, че погрешната оценка води до констатациите, че въздействието на дейностите по обработване върху лицата, различни от ползватели, е доста ограничено и че макар да е установен недостатък при спазването на изискването за прозрачността спрямо лицата, различни от ползватели, би било достатъчно единствено леко изменение на политиките, за да се коригира нарушението. Точно обратното, според НО на Нидерландия обработването на данните на лицата, различни от ползватели, не спира след прилагането на посочените методи за хеширане със загуби и ОРЗД трябва да продължи да се прилага (също така с оглед на относимата практика на Съда на Европейския съюз), което може да наложи внасянето на повече изменения в декларацията за поверителност, отколкото са предвидени в приложение В към проекта за решение. Във връзка с това НО на Нидерландия изразява тревога, че ВНО може да не предвижда подходящи действия спрямо WhatsApp Ирландия, така че да бъде изпълнено изискването за прозрачност спрямо лицата, различни от ползватели.
106. НО на Нидерландия заявява, че вследствие на това внасянето на изменение в заключението в проекта за решение, посочено в точка 68 по-горе, би означавало, че последващото обработване се обхваща от ОРЗД и че WhatsApp Ирландия трябва да гарантира, че спазва ОРЗД и че рисковете за правата и интересите на лицата, различни от ползватели, са намалени. По-специално, то би повлияло на обхвата на задълженията на WhatsApp Ирландия, посочени в предложеното разпореждане на ВНО, тъй като с оглед на член 14 от ОРЗД следва да се отбележи, че и лицата, различни от ползватели, следва да получават информация относно обработването на данните им от WhatsApp Ирландия, въпреки че не са клиенти на услугата.

107. Освен това НО на Нидерландия твърди, че WhatsApp Ирландия следва да информира лицата, различни от ползватели, и за последващото обработване на техните данни в съответствие с член 12 от ОРЗД. Ако например хешираните данни на лица, различни от ползватели, се използват от трета страна, съгласно член 14, параграф 1 от ОРЗД това трябва да бъде отразено в информацията към субектите на данни.
108. Освен това според възражението на НО на Нидерландия потенциалният кръг на засегнатите субекти на данни е значително по-голям от предвидения от ВНО. В него се твърди, че заключението по-горе засяга и обхваща на предложените от ВНО корективни мерки. НО на Нидерландия твърди, че то може да засили въздействието и сериозността на нарушенията, а оттам и да обоснове по-големи санкции.
109. НО на Нидерландия подчертава, че проектът за решение поражда риск след прилагане на хеширането със загуби, личните данни на лицата, различни от ползватели, вече да не са защитени чрез прилагането на ОРЗД. Лицата, различни от ползватели, биха имали много ограничен период на възможност да упражнят правата си в качеството си на субекти на данни, а всякакви предвидени в ОРЗД правни ограничения по отношение на съхраняването, предаването или използването след прилагане на хеширането със загуби не биха били важали.
110. НО на Нидерландия твърди, че в допълнение това би създавало правен прецедент за други организации и обстоятелства за това какво на практика би било достатъчно за анонимизиране на лични данни. Други администратори може да обработват лични данни, без да спазват ОРЗД, тъй като допускат, че съхраняват анонимни данни след изпълняване на горепосочената процедура, докато всъщност обработват лични данни.

\*\*\*

111. В своето възражение **НО на Италия** изразява несъгласие със заключението, изведено от НО на Ирландия на етапа на вземане на решение (и различаващо се от заключенията, изведени в хода на проверката), че не е налице нарушение на член 14 от ОРЗД по отношение на обработването на данни на лица, различни от ползватели, следвайки прилагането на т.нар. процедура на хеширане със загуби.
112. Според НО на Италия данните на лица, различни от ползватели, събирани от WhatsApp Ирландия чрез достъп до списъците с контакти на ползвателите с тяхно съгласие, следва да се считат за лични данни както по време на тяхното съхранение в чист текстов формат, така и след прилагането на т.нар. хеширане със загуби. Той твърди, че шифроvanите данни следва да се разглеждат като псевдонимизирани, а не като анонимизирани, поради което несъмнено представляват лични данни.
113. Според НО на Италия това заключение не се засяга от представеното от WhatsApp Ирландия становище, в което се посочва, че *„дешифрирането чрез обратен инженеринг, използвано от [WhatsApp Ирландия] с цел на ползвателите да бъдат изпратени номерата на лица, различни от ползватели, които са се присъединили към услугата, не позволява да бъде идентифициран отделен номер, тъй като дава набор от шестнадесет телефонни номера“*<sup>90</sup>, нито се засяга от изявлението, че ползвателите се уведомяват чрез нотификационен хеш, вместо посредством хеширане със загуби. Според НО на Италия това представлява по-скоро допълнителна причина да се твърди, че действително се обработват лични данни.

---

<sup>90</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 3.

114. НО на Италия твърди, че тези съображения са относими за съществуването на нарушение на член 14 от ОРЗД и за изчисляването на размера на административната глоба (тъй като глобата е намалена от НО на Ирландия с оглед заключенията, изведени в това отношение).
115. Накрая, НО на Италия заявява, че решението поражда значителен риск за правата и свободите на субектите на данни, тъй като накърнява правото им да бъдат информирани, както и поради непропорционалната корективна мярка.

### 6.3 Позиция на ВНО относно възраженията

116. Окончателната позиция, възприета от НО на Ирландия, е да не приема нито едно от възраженията<sup>91</sup>. Въпреки това в комбинирания отговор НО на Ирландия посочва, че е счел възраженията за относими и обосновани. Той признава общия проблем, т.е. че данните следва да се разглеждат като псевдонимизирани, а не като анонимни, и взема под внимание предложените начини, по които би могло да се постигне идентифициране. Освен това ВНО взема под внимание тревогите на ЗНО относно солта, относно факта, че броят на представяваните от хеша със загуби 16 номера на практика не е минимум, а максимум, както и относно факта, че WhatsApp Ирландия разполага с широка мрежа от контакти както между самите ползватели, така и между ползватели и лица, различни от ползватели<sup>92</sup>.
117. Предвид горепосоченото, ВНО твърди, че макар да е теоретично възможно 39-битовата хеш стойност да се счита за анонимна, изолираното разглеждане на тази стойност пренебрегва рисковете, които присъстват в средата на обработването и биха могли да позволят повторно идентифициране на субектите на данни<sup>93</sup>. Освен това, като реакция на представеното от WhatsApp Ирландия становище, в което възраженията се отхвърлят като теоретични и се твърди, че в тях не е определено защо WhatsApp Ирландия би могло да иска да идентифицира повторно лицата, различни от ползватели, ВНО заявява, че не е необичайно да се прави позоваване на хипотетични сценарии с цел определяне на рисковете от повторно идентифициране, както и че мотивацията не засяга техническата способност за повторно идентифициране от масив от данни. Той заявява обаче, че мотивацията ще бъде относима, когато се оценява дали има достатъчна вероятност идентифицираните средства да бъдат използвани.
118. В допълнение ВНО се позовава на Становище 05/2014 на Работната група по член 29<sup>94</sup> и посочва, че тъй като съхраняваният масив от данни съдържа връзки от хеш стойността към ползватели на услугата, той представлява „*риск, по-голям от нула, някои лица, различни от ползватели, да бъдат идентифицирани повторно посредством извършване на предположение, намиране на връзки или извеждане*“<sup>95</sup>. Въпреки това той посочва също така, че в много от представените от ЗНО сценарии спомагателните данни представляват телефонният номер на самото лице, различно от ползвател, поради което в известна степен се създава кръгова логика. Той твърди също така, че подход с нулев риск вероятно би довел до много малко процеси, постигащи анонимизиране, ако въобще има такива. ВНО изразява съмнение, че законодателят е предвиждал точно такъв изход.

---

<sup>91</sup> Писмо до Секретариата на ЕКЗД от 2 юни 2021 г., стр. 2.

<sup>92</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 38 и следващи.

<sup>93</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 56.

<sup>94</sup> Становище 05/2014 на Работната група по член 29 относно техническите способности за анонимизиране (10 април 2014 г.), РД 216 („Становище 05/2014 на Работната група по член 29“).

<sup>95</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 56.е.

119. Накрая, вследствие на гореизложеното ВНО извежда заключението, че нито ЗНО са предоставили солидни доводи за заключение, че процесът е недостатъчен за анонимизиране на данните, нито отговорите на WhatsApp Ирландия са развити в достатъчна степен, за да подкрепят констатацията, че процесът е достатъчен за анонимизиране на данните във всеки един случай<sup>96</sup>. Следователно той се съгласява с тревогите, изразени от ЗНО във връзка с това, че потенциалната констатация може да има много голямо въздействие като прецедент, но продължава да се тревожи, че обратната констатация съгласно различните предложени от ЗНО хипотези не би издържала, ако бъде оспорена по съдебен ред.
120. Следва да се отбележи също така, че преди да отнесе спора до Комитета, ВНО е предложил като компромис да измени проекта на решение, така че да бъде запазена единствено констатацията, че WhatsApp Ирландия обработва личните данни на лицата, различни от ползватели, поради което попада в обхвата на член 14 от ОРЗД, и да бъдат премахнати всички позовавания на процедурата за хеширане със загуби, включително всички свързани с нея констатации.

## 6.4 Анализ на ЕКЗД

### 6.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

121. В своето възражение **НО на Германия** изразява несъгласие с констатацията на органа, приемащ решението, че данните вследствие на процедурата за хеширане със загуби, приложена спрямо телефонния номер на лице, различно от ползвател, не представляват лични данни, тъй като са налице няколко фактора, които дават възможност за идентифициране на субектите на данни. Надзорният орган заявява, че ако неговото възражение бъде прието, това ще доведе до различно заключение относно естеството на горепосочените данни и също така биха били повдигнати въпроси относно законосъобразността на обработването, което може да доведе до констатация за допълнително нарушение на член 6, параграф 1 от ОРЗД, както и най-вероятно до различни административни мерки. Следователно, тъй като съществува пряка връзка между възражението и същината на разглеждания проект за решение, ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
122. Освен това Германия посочва фактически и правни грешки в анализа на процедурата за хеширане със загуби в проекта за решение. В допълнение към това НО на Германия посочва в своето възражение как би трябвало да се измени проектът за решение, като твърди, че тъй като според него *„[н]ито едно от изискващите необходимост правни основания по член 6, параграф 1 от ОРЗД не би било приложимо“* спрямо обработването на псевдонимизирани данни, това би довело *„до различен изход, а оттам и най-вероятно до различни административни мерки и по-високо равнище на глобата“*<sup>97</sup>.
123. Във възражението се твърди, че ако проектът за решение не бъде изменен в този случай, това би породило висок риск за основните права и свободи на субектите на данни, тъй като неправилната констатация, че данните не представляват лични данни, би създала *„значителен пропуск в защитата на субектите на данни в цяла Европа“*. Освен това тя *„би насърчила други доставчици/отговорни страни да въведат сходна процедура“* и по този начин би попречила на субектите на данни да упражняват правата си<sup>98</sup>. Следователно ЕКЗД счита, че възражението е обосновано.

<sup>96</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 57.

<sup>97</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 11.

<sup>98</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 12.

124. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Германия възражение е относимо и обосновано възражение по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.
125. WhatsApp Ирландия счита, че всички възражения относно процедурата за хеширане със загуби не са нито относими, нито достатъчно обосновани, за да удовлетворят прага по член 4, точка 24 от ОРЗД. По отношение на доводите в горепосочените възражения, WhatsApp Ирландия повтаря това, което вече е обяснило в представеното от него становище по въпроса защо телефонните номера на лицата, различни от ползватели, не могат да бъдат идентифицирани повторно<sup>99</sup>. По отношение на доказването в тези възражения, че са налице значителни рискове, WhatsApp Ирландия твърди, че възраженията повдигат единствено „*неясни и неоснователни тревоги*“, тъй като данните, хеширани със загуби, не се считат за лични данни. Въпреки това обаче ЕКЗД счита, че тези възражения са обосновани по подходящ начин, и припомня, че оценката на приложимостта на възражението се прави отделно, след като е установено, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД<sup>100</sup>. Следователно, тъй като представените доводи са свързани с приложимостта на възражението, ЕКЗД не променя мнението си що се отнася до оценката дали прагът по член 4, точка 24 е удовлетворен сам по себе си. Това важи за всички възражения, анализирани в настоящия подраздел.
126. В своето възражение **НО на Франция** заявява несъгласието си със заключението на ВНО, посочено в точка 68 по-горе. Той твърди, че констатацията, че хешът със загуба на данни не представлява лични данни, е накарала ВНО да намали размера на първоначално посочената глоба, и във връзка с това изразява опасения дали предвиденото действие, предложено от ВНО, е в съответствие с ОРЗД. Тъй като съществува пряка връзка между възражението и същината на разглеждания проект за решение, ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
127. Освен това ЕКЗД счита възражението за „*обосновано*“, тъй като в него се посочват фактически грешки в проекта за решение. В това отношение във възражението на НО на Франция се подчертава, че според проекта за решение ОРЗД не се прилага, доколкото процедурата за хеширане със загуби води до анонимизирани данни, а данните е трябвало всъщност да бъдат определени като псевдонимизирани. Освен това ЕКЗД счита, че във възражението на НО на Франция ясно се доказва, че проектът за решение води до значителни рискове за основните права и свободи на субектите на данни, тъй като НО на Франция твърди, че ако възражението му не бъде прието, решението би застрашило „*действителното зачитане на правата на субектите на данни*“. В допълнение към това възражението се позовава на липса на възпиращ ефект на глобата. На последно място, НО на Франция счита, че с публикуването на това решение тези данни ще бъдат изключени от материалния обхват на ОРЗД, вследствие на което ще бъде възпрепятстван всякакъв бъдещ контрол върху този вид данни<sup>101</sup>.
128. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Франция възражение е относимо и обосновано възражение по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.
129. В своето възражение **НО на Португалия** счита, че тъй като данните, подложени на процедурата за хеширане със загуби, не са анонимизирани, това би довело до допълнително нарушение на

---

<sup>99</sup> По-конкретно WhatsApp Ирландия твърди, че възраженията на ЗНО не са достатъчно обосновани, тъй като се позовават „*i) на погрешно характеризиране на процеса, ii) на хипотетични и неподкрепени сценарии, които не способстват идентифицирането на лице, различно от ползвател, включително по начин, който би отговарял на условията на теста, посочен в решението по делото Breyer, и iii) на неточни изявления, че определена информация и средства биха били на разположение на WhatsApp Ирландия, така че то да може да идентифицира лице, различно от ползвател*“ (Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 24.2—24.8).

<sup>100</sup> Вж. бележка под линия 21 по-горе.

<sup>101</sup> Възражение на НО на Франция, стр. 1—2.



член 14 от ОРЗД поради липса на информация относно обработването на данните на лицата, различни от ползватели, след прилагането на процедурата за хеширане със загуби. Надзорният орган заявява несъгласието си със заключенията, изведени от ВНО в проекта за решение. Следователно възражението засяга въпроса *„дали е налице нарушение на ОРЗД“*. Освен това, тъй като съществува пряка връзка между възражението и същността на разглеждания проект за решение, ЕКЗД счита, че възражението е относимо.

130. В допълнение към това ЕКЗД отбелязва, че във възражението на НО на Португалия се прави позоваване на грешки от правно естество в проекта за решение, по-специално факта, че според ВНО резултатът от процедурата за хеширане със загуби не представлява лични данни, поради което не е налице нарушение на член 14 от ОРЗД след прилагането на процедурата по хеширане със загуби. НО на Португалия обяснява също така как констатацията, че хеширането със загуби не гарантира анонимизиране на данните, би довела до различно заключение (а именно, че е налице допълнително нарушение на член 14 от ОРЗД). Освен това ЕКЗД счита, че във възражението на надзорния орган ясно се доказва, че проектът за решение води до значителни рискове за основните права и свободи на субектите на данни, тъй като се пояснява, че това ще означава *„премахване на правната защита и гаранции за субектите на данни, които може да бъдат идентифицирани“*, както и *„много смущаващ прецедент, свързан със същината на правната уредба в областта на защитата на данните, каквато представлява понятието за лични данни“*<sup>102</sup>.
131. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Португалия възражение е относимо и обосновано възражение по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.
132. Възражението на **НО на Унгария** засяга както въпроса *„дали е налице нарушение на ОРЗД“*, така и въпроса *„дали предвижданото действие, предложено от ВНО, отговаря на изискванията на ОРЗД“*. Възражението на НО на Унгария се позовава на липсата на констатации по отношение на член 5, параграф 1, буква в) и се изразява възражение спрямо изведените в проекта за решение заключения относно подходящия метод, който следва да бъде използван от WhatsApp Ирландия за предоставяне на информация на лицата, различни от ползватели. Тъй като съществува пряка връзка между възражението и същината на разглеждания проект за решение, ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
133. Освен това ЕКЗД отбелязва, че НО на Унгария е обосновал по подходящ начин необходимостта от внасяне на изменения в проекта за решение. В това отношение надзорният орган посочва, че данните са преценени неправилно като анонимни, че няма доказателства за информиране на лицата, различни от ползватели, относно обработването на техния телефонен номер, както и че обработването на тези данни е прекомерно спрямо целта, за която се обработват. Така НО на Унгария обяснява как констатацията, че процедурата за хеширане със загуби не гарантира анонимизиране на данните, би довела до различно заключение (а именно, че е налице допълнително нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД и че е необходимо лицата, различни от ползватели, да бъдат информирани по подходящ начин за това обработване). Освен това ЕКЗД счита, че във възражението на НО на Унгария ясно се доказва, че проектът за решение води до значителни рискове, тъй като се пояснява, че това би подкопало възможността за прилагане на правата на субектите на данни съгласно ОРЗД и би лишило лицата, различни от ползватели, които са субекти на данни, от възможността да упражняват правата си съгласно

---

<sup>102</sup> Възражение на НО на Португалия, точка 55.

Регламента, и също така пояснява, че „това би могло да създаде фалшив прецедент (...) за непредвидим брой субекти на данни“<sup>103</sup>.

134. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Унгария възражение е относимо и обосновано възражение по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.
135. В своето възражение **НО на Нидерландия** твърди, че WhatsApp Ирландия не е информирало лицата, различни от ползватели, за операциите по обработване, извършвани след прилагането на процедурата за хеширане със загуби, и отбелязва липсата на корективни мерки, издадени в рамките на проекта за решение. Следователно това възражение засяга както въпроса „дали е налице нарушение на ОРЗД“, така и въпроса „дали предвижданото действие отговаря на изискванията на ОРЗД“. Тъй като съществува пряка връзка между възражението и същината на разглеждания проект за решение, ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
136. Освен това ЕКЗД отбелязва, че НО на Нидерландия е обосновал по подходящ начин необходимостта от внасяне на изменения в проекта за решение. Надзорният орган заявява в своето възражение, че в проекта за решение не е оценено в достатъчна степен изявлението на WhatsApp Ирландия относно предполагаемата техническа трудност за възстановяване на телефонен номер от хеш със загуби. Така НО на Нидерландия обяснява как констатацията, че процедурата за хеширане със загуби не гарантира анонимизиране на данните, би довела до различно заключение по отношение както на обхвата на задълженията съгласно членове 12 и 14 от ОРЗД, така и на корективните мерки (заповед за съобразяване на обработването с разпоредбите на ОРЗД и административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“). Накрая, ЕКЗД счита, че във възражението на НО на Нидерландия ясно се доказва, че проектът за решение води до значителни рискове, тъй като органът обяснява как това решение би попречило на лицата, различни от ползватели, които са субекти на данни, да упражняват правата си съгласно ОРЗД и би създавало правен прецедент<sup>104</sup>.
137. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Нидерландия възражение е относимо и обосновано възражение по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.
138. Възражението на **НО на Италия** засяга както въпроса „дали е налице нарушение на ОРЗД“, така и въпроса „дали предвижданото действие отговаря на изискванията на ОРЗД“. В това възражение надзорният орган всъщност счита, че проектът за решение следва да се измени, така че да се включи допълнително нарушение на член 14 от ОРЗД по отношение на обработването на данните, хеширани със загуби, като също така предлага да се преразгледат предвижданите корективни мерки, които са били намалени първоначално поради определянето на тези данни като нелични. Предвид факта, че съществува пряка връзка между възражението и същината на разглеждания проект за решение, ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
139. Освен това ЕКЗД отбелязва, че НО на Италия е обосновал по подходящ начин необходимостта от внасяне на изменения в проекта за решение, като се е позовал на неправилно характеризирани на данните, хеширани със загуби, като анонимизирани. Така във възражението на НО на Италия се обяснява как констатацията, че процедурата за хеширане със загуби не гарантира анонимизиране на данните, би довела до различно заключение (а именно по отношение на корективните мерки, приети в проекта за решение, и допълнително нарушение на член 14 от ОРЗД). Накрая, ЕКЗД счита, че във възражението на НО на Италия ясно се доказва, че проектът за решение води до значителни рискове за основните права и свободи на субектите на данни,

<sup>103</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 5.

<sup>104</sup> Възражение на НО на Нидерландия, стр. 1—8.

тъй като органът пояснява, че това решение би довело до „сериозно накърняване на основното право на лицата, различни от ползватели, да бъдат информирани, както и до неподходящи и непропорционални корективни мерки и глоба, които се предвижда да бъдат наложени на администратора на лични данни“<sup>105</sup>.

140. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Италия възражение е относимо и обосновано възражение по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.

#### 6.4.2 Оценка на приложимостта

141. ЕКЗД счита, че по отношение на възраженията, за които е установено, че са относими и обосновани в настоящия подраздел<sup>106</sup>, трябва да се извърши оценка дали в разглеждания случай процедурата за хеширане със загуби, посочена от WhatsApp Ирландия, постига анонимизиране на личните данни и по този начин ОРЗД спира да се прилага. В тази връзка ЕКЗД посочва, че телефонният номер на лице, различно от ползвател, се съхранява от WhatsApp Ирландия под формата на хеш със загуби в таблица (наричана по-нататък „**списъкът за лица, различни от ползватели**“), чрез която хеш със загуби се свързва с мобилните телефонни номера на ползвателите, които посредством функцията за контакти са качили номера, попадащи в групата на различни телефонни номера, които биха генерирали един и същ хеш със загуби<sup>107</sup>.
142. Процедурата за хеширане със загуби е описана подробно от WhatsApp Ирландия като състояща се от следните стъпки:

[REDACTED]

143. WhatsApp Ирландия пояснява, че тази таблица се използва за подбиране на съществуващи ползватели, на които се изпраща т.нар. „нотификационен хеш“, когато към услугата се присъедини нов ползвател. Този подбор се осъществява чрез прилагане на процедурата за хеширане със загуби върху телефонния номер на новия ползвател, след което се изпраща „нотификационният хеш“ на всички ползватели, които са качили който и да е от групата номера,

<sup>105</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 2—3.

<sup>106</sup> Това са възраженията на НО на Германия, НО на Франция, НО на Унгария, НО на Италия и НО на Португалия.

<sup>107</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 3.3, стъпка 3.

<sup>108</sup> Становище, подадено от WhatsApp в отговор на възраженията относно хеширането със загуби (наричано по-нататък „**становище на WhatsApp относно ХЗ**“), точка 9.

които се представляват от хеша със загуби и които са свързани с него в горепосочената таблица. Щом приложението на WhatsApp Ирландия на устройството на ползвател получи нотификационен хеш, то създава еквивалентен нотификационен хеш за потребителите в неговия списък с контакти, за да бъде направено сравнение дали новият ползвател е част от контактите в този списък, и ако е така, ще бъде иницирана заявка за синхронизация<sup>109</sup>.

144. За целите на оценката дали гореописаните данни представляват лични данни и предвид становището, подадено от WhatsApp Ирландия във връзка с проекта за решение и възраженията, ЕКЗД припомня определението, предоставено в член 4, параграф 1 от ОРЗД<sup>110</sup>, и поясненията, предоставени в съображение 26 от ОРЗД<sup>111</sup>.
145. С други думи WhatsApp Ирландия трябва да анализира дали данните са обработени по такъв начин, че вече да не е възможно да се използват пряко или непряко за идентифициране на физическо лице посредством *„всички средства, с които е най-вероятно да си послужи“* администраторът или трета страна<sup>112</sup>. При този анализ трябва да се вземат под внимание обективните фактори, както се изисква в съображение 26 от ОРЗД, но може и следва да се използват хипотетични ситуации, които позволяват да се разбере каква е вероятността от повторно идентифициране.
146. В настоящия случай въз основа на наличната информация рискът лица, различни от ползватели, да бъдат идентифицирани чрез извършване на предположение, намиране на връзки или извеждане е не просто *„по-голям от нула“*, както признава НО на Ирландия<sup>113</sup>, а е такъв, че може да се заключи, че тези лица, различни от ползватели, може да бъдат идентифицирани по смисъла на определението в член 4, точка 1 от ОРЗД. ЕКЗД взема под внимание изявлението на WhatsApp Ирландия, че *„рискът от повторно идентифициране на първоначалните телефонни номера, от които са генерирани стойностите, е нулев“* и че *„[д]ори да съществува някакъв риск от повторно идентифициране, факторите, които се прилагат спрямо процеса на анонимизиране и създаване на хеш със загуби, ясно доказват, че този риск е сведен до равнище, което е под определеното в закона равнище на приемлив риск“*<sup>114</sup>. Както е посочено по-долу обаче, ЕКЗД счита, че предвид средствата и данните, които са на

<sup>109</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 3.3; Становище на WhatsApp относно ХЗ, точка 9.

<sup>110</sup> Член 4, точка 1 от ОРЗД: *„лични данни“ означава всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано („субект на данни“); физическо лице, което може да бъде идентифицирано, е лице, което може да бъде идентифицирано, пряко или непряко, по-специално чрез идентификатор като име, идентификационен номер, данни за местонахождение, онлайн идентификатор или по един или повече признаци, специфични за физическата, физиологичната, генетичната, психическата, умствената, икономическата, културната или социална идентичност на това физическо лице;“.*

<sup>111</sup> Съображение 26 от ОРЗД: *„Личните данни, които са били подложени на псевдонимизация, които могат да бъдат свързани с дадено физическо лице чрез използването на допълнителна информация, следва да се считат за информация, отнасяща се до физическо лице, което може да бъде идентифицирано. За да се определи дали дадено физическо лице може да бъде идентифицирано, следва да се вземат предвид всички средства, например извеждането на лица, с които е най-вероятно да си послужи администраторът или друго лице, за да идентифицира пряко или непряко даденото физическо лице. За да се установи дали има достатъчна вероятност дадени средства да бъдат използвани за идентифициране на физическото лице, следва да се вземат предвид всички обективни фактори, като разходите и количеството време, необходими за идентифицирането, като се отчитат наличните към момента на обработване на данните технологии и технологичните развития“.*

<sup>112</sup> Становище 05/2014 на Работната група по член 29, стр. 5.

<sup>113</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 56е.

<sup>114</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 25.9.

разположение на WhatsApp Ирландия и които е най-вероятно да бъдат използвани, неговата способност за идентифициране на субекти на данни е твърде голяма, за да може масивът от данни да се счита за анонимен.

147. ЕКЗД отбелязва, че в предоставеното от WhatsApp Ирландия становище, дружеството твърди, че във възраженията не е определено защо WhatsApp Ирландия би могло да иска да извежда лица, различни от ползватели, чиито телефонни номера са били подложени умишлено на процес, който е предназначен да постига анонимизиране<sup>115</sup>. ЕКЗД подчертава, че нито в определението, нито в съображение 26 от ОРЗД се съдържа указание, че намерението или мотивацията на администратора на лични данни и на третата страна са относими фактори, които следва да бъдат взети под внимание, когато се оценява дали разглежданият масив от данни следва да се счита за лични данни или не<sup>116</sup>. ЕКЗД се съгласява с НО на Ирландия, че това, което е относимо, за да се прецени дали се прилага ОРЗД, т.е. за да се считат данните за „лични“, е по-скоро дали данните са свързани с лице, което може да бъде идентифицирано пряко или непряко, и дали администраторът на лични данни или трета страна разполагат с техническата способност да изведат субект на данни от масив от данни<sup>117</sup>. Тази възможност може да се превърне в действителност, независимо дали тази техническа способност е съчетана с мотивацията даден субект на данни да бъде идентифициран повторно или да бъде изведен.
148. Освен това ЕКЗД подчертава, че трябва да се разгледа целият контекст на обработването, тъй като „*всички обективни фактори*“ имат отражение върху това „*дали има достатъчна вероятност дадени средства да бъдат използвани за идентифициране на физическото лице*“<sup>118</sup>. В конкретната ситуация създаването на процедурата за хеширане със загуби е само една от стъпките в процеса и не може да се разглежда изолирано. По-скоро телефонният номер на всеки ползвател, който е активирал функцията за контакти и в този момент е имал най-малко един контакт на лице, различно от ползвател, ще бъде свързан с хеша със загуби, създаден от номера на това лице, различно от ползвател<sup>119</sup>. Резултатът е „*списък за лица, различни от ползватели*“, който се съхранява от WhatsApp Ирландия<sup>120</sup>.
149. Както отбелязва НО на Ирландия, при изолираното разглеждане на хеш стойността не се вземат под внимание „*рисковете, които присъстват в средата на обработването и биха могли да позволят повторно идентифициране на съответните субекти на данни*“<sup>121</sup>. Следователно е важно да се оцени дали резултатът от целия процес дава възможност за идентифициране на лице, вместо да се оценява една отделна стъпка от процеса. По отношение на възможността за повторно идентифициране трябва да се разгледат всички данни и ресурси, които са на разположение на администратора на лични данни или на трета страна. В тази връзка ЕКЗД не счита, че WhatsApp Ирландия е доказало по безспорен начин, че по отношение на средата на

---

<sup>115</sup> Становище на WhatsApp относно X3, точки 20 и 29.

<sup>116</sup> Вж. също Становище 05/2014 на Работната група по член 29, стр. 10 („за прилагането на правото за защита на данните е без значение какви са били намеренията на администратора на данни или на получателя. Правилата относно защитата на данните се прилагат, докато данните подлежат на идентифициране.“).

<sup>117</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 56.d.

<sup>118</sup> Съображение 26 от ОРЗД.

<sup>119</sup> Проект за решение, точка 40.

<sup>120</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 3.3, стъпка 3.

<sup>121</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 56.

обработването са предприети такива организационни и технически мерки, че рисковете от повторно идентифициране да са изцяло хипотетични<sup>122</sup>.

150. В представеното от WhatsApp Ирландия становище дружеството посочва, че всеки хеш със загуби представлява група от най-малко 16 телефонни номера<sup>123</sup>. Мнението на ЕКЗД обаче, подкрепено от няколко възражения, повдигнати от ЗНО, е, че това не е вярно. Въпреки че не могат да се изключат случаи, в които 16 телефонни номера са свързани с даден хеш със загуби, в много случаи хешът със загуби е свързан с по-малко телефонни номера и дори с един телефонен номер<sup>124</sup>.
151. Например не е сигурно, нито вероятно всички теоретично налични телефонни номера в даден диапазон действително да са свързани с един субект на данни. Освен това WhatsApp Ирландия отбелязва правилно, както е видно и от възражението на НО на Нидерландия, че броят на мобилните телефонни номера в Нидерландия превишава броя на жителите. Това води до положение, при което макар че хеш със загуби може да се отнася до определен брой мобилни телефонни номера, броят на свързаните с тях субекти на данни може да е по-малък.
152. В допълнение към това, предвид факта, че WhatsApp Ирландия обработва всички телефонни номера, които представляват контакти на ползвателя, който активира функцията за контакти, ЕКЗД отбелязва, че има голяма вероятност потребител да има в списъка си с контакти телефонния номер на поне едно лице, различно от ползвател<sup>125</sup>. Следователно, телефонният номер на всеки ползвател ще може да се извлече от „списъците за лица, различни от ползватели“ и тези номера могат да се използват за изключване на номерата, които биха могли евентуално да са представени от даден хеш със загуби<sup>126</sup>. Ако например за всички телефонни номера, освен един, които биха водили към конкретен хеш със загуби, бъде установено, че принадлежат на ползватели на услугата, тъй като са част от поне един списък за лица, различни от ползватели, оставащият един телефонен номер може да се идентифицира. Следователно предлаганата k-анонимност не се основана на стойност на „k“ 16, както твърди WhatsApp Ирландия, тъй като това би изисквало тази стойност да бъде точна за целия масив от данни.
153. С оглед изчерпателност ЕКЗД се позовава на становището на Работната група по член 29 относно техническите способности за анонимизиране<sup>127</sup>, в което се пояснява, че посредством k-анонимността сама по себе си се избягва единствено извеждането, но не се преодоляват непременно намирането на връзки или извършването на предположение. В допълнение към това следва да се отбележи, че WhatsApp Ирландия е способно да използва дори информацията на устройствата на ползвателите на неговите услуги, включително списъците с контакти<sup>128</sup>.

---

<sup>122</sup> Вж. становището, подадено от WhatsApp по член 65, точка 25.12; становището на WhatsApp относно X3, точки 12ff и 17ff.

<sup>123</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 3.16.

<sup>124</sup> С оглед изчерпателност съхраняваните 39-битови стойности дават възможност за представяване на над 500 милиарда отделни стойности, което от практическа гледна точка следва да осигурява достатъчна увереност, че появата на сблъсъци в действителност не е значима.

<sup>125</sup> Това е видно по-специално от факта, че функцията за контакти, съгласно предоставената от WhatsApp Ирландия информация, предава всякакви телефонни номера, а не само мобилните, след което прилага процедурата за хеширане със загуби спрямо номерата на лица, различни от ползватели.

<sup>126</sup> Вж. също възражението на НО на Португалия, точка 39.

<sup>127</sup> Становище 05/2014 на Работната група по член 29, стр. 24.

<sup>128</sup> Вж. също възражението на НО на Унгария, стр. 4, където се посочва, че повторното идентифициране може да бъде постигнато чрез данни в друга база данни, до която администраторът на лични данни или друго лице може да има достъп.

154. Освен това ЕКЗД отбелязва, че очевидно резултатът от процедурата за хеширане със загуби позволява да се извърши предположение относно информацията за лице, различно от ползвател, или набор от такива лица във връзка с телефонния номер или номера, с които има корелация конкретният хеш със загуби. За всеки потребител, чийто телефонен номер е в списък за лица, различни от ползватели, се знае, че в момента, в който е активирал функцията за контакти, е имал в списъка си с контакти поне един от телефонните номера на лица, различни от ползватели, който е част от набора телефонни номера на лица, различни от потребителите, представляван от хеша със загуби.
155. На последно място предвид броя на потребителите на услугата, „списъкът за лица, различни от ползватели“, свързващ всеки хеш със загуби с ползвателите на услугата, които имат поне един контакт в списъка си с контакти, който би генерирал посочения хеш със загуби, образува обширна мрежа от асоциативни връзки между потребителите и различните хешове със загуби<sup>129</sup>. Тази мрежа от връзки между ползватели и лица, различни от тях, а оттам и косвено между самите ползватели, представлява своего рода топологична сигнатура на хешовете със загуби, която става до голяма степен уникална с нарастването на размерите на мрежата и на броя на връзките<sup>130</sup>. Това е обстоятелството в разглеждания случай и наличието на социални отношения сред ползвателите и лицата, различни от тях, може да повиши съществено риска от повторно идентифициране на субектите на данни<sup>131</sup>.
156. Следователно въз основа на извършения анализ и разполагаемата информация ЕКЗД извежда заключението, че таблицата с хешове със загуби заедно със свързаните телефонни номера на ползватели, т.е. списъкът за лица, различни от ползватели, представлява лични данни<sup>132</sup>, и дава указание на НО на Ирландия да измени съответно решението си.
157. Тъй като последиците от горепосоченото заключение, които се предлагат от ЗНО в техните възражения, са разнообразни, те са разгледани по-долу в раздели 7.4.4.1 (нарушение на член 6, параграф 1 от ОРЗД), 7.4.4.2 (нарушение на член 14 от ОРЗД), 7.4.4.3 (нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД) и 9.4 (въздействие върху административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“).

---

<sup>129</sup> Вж. също възражението на НО на Португалия, точка 42.

<sup>130</sup> Вж. например L. Backstrom, C. Dwork, J. Kleinberg, *Wherefore art thou R3579X? Anonymized social networks, hidden patterns, and structural steganography* (Анонимизирани социални мрежи, скрити закономерности и структурна стеганография), протокол от разискванията на 16-та международна конференция за световната мрежа, стр. 181—190.

<sup>131</sup> Вж. възражението на НО на Нидерландия, точки 17 и 18 и възражението на НО на Франция, стр. 2.

В становището, представено от WhatsApp Ирландия (становище на WhatsApp относно ХЗ), дружеството твърди, че не притежава „графика на социална мрежа“ от вида, който изглежда се описва във възражението, и че услугата може да се опише като „графика на социална мрежа“ единствено по отношение на връзките между съществуващите ползватели на услугата (а не лицата, различни от ползватели). ЕКЗД счита обаче, че данните, предоставени в списъка за лица, различни от ползватели, са достатъчни за допускане на атаки въз основа на социалните връзки, предвид средствата, които са на разположение на WhatsApp Ирландия.

<sup>132</sup> С тази констатация ЕКЗД изразява също така несъгласието си с позицията на WhatsApp Ирландия, изложена в представеното от дружеството становище (становище на WhatsApp относно ХЗ, точка 14 и сл.), че данните не са псевдонимизирани, а по-скоро анонимни.

## 7 ОТНОСНО ПОТЕНЦИАЛНИ ПОСЛЕДВАЩИ (ИЛИ АЛТЕРНАТИВНИ) НАРУШЕНИЯ НА ОРЗД, ОПРЕДЕЛЕНИ ОТ ЗНО

### 7.1 Възражения, свързани с обхвата на проверката

#### 7.1.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

158. В уводната част на проекта си за решение ВНО заявява, че проверката е свързана със задълженията за прозрачност на WhatsApp Ирландия в съответствие с членове 12, 13 и 14 от ОРЗД<sup>133</sup>. ВНО пояснява също така, че тъй като проектът за решение засяга проверка вследствие на самосезиране, той не се основава на никаква конкретна или индивидуална жалба, опасение или искане, включително такива, подадени чрез механизмите за взаимопомощ, които ще бъдат разгледани по отделна процедура съгласно Закона от 2018 г. (доколкото се изисква)<sup>134</sup>.

#### 7.1.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

159. Повдигнатото от НО на Германия възражение се позовава на ограничения обхват на разследването и на факта, че НО на Ирландия не е разгледал въпроса какво обработване на данни е било извършено, преди да пристъпи към анализа на съответствието с членове 13 и 14 от ОРЗД. НО на Германия счита, че *„консенсус относно обхвата на разследването следва да се постигне на по-ранен етап между компетентните надзорни органи, отколкото на настоящия етап на проекта за решение. Следователно, преди да предостави проекта за решение от проведената по служебен ред процедура, координаторът за защита на данните е трябвало да потърси консенсус относно обхвата на процедурата, преди тя да бъде започната официално“*<sup>135</sup>. По-специално НО на Германия твърди, че в проекта за решение е пропусната първата стъпка от прегледа на членове 13 и 14 от ОРЗД, която следва да бъде посветена на фактическата обстановка. Според ЗНО оценката относно начина, по който се предоставя информацията, може да бъде извършена едва след като бъдат определени фактическите елементи на въпросната операция по обработване. Надзорният орган се позовава по-специално на фактическите изисквания на правните основания и на съществуването на предаване на данни до трети държави. Твърди се, че неправилната информация не е от полза за субектите на данни и ги подвежда. Освен това НО на Германия счита, че налагането на глоба за липсваща информация във връзка с нарушението на членове 12—14 от ОРЗД може да доведе до невъзможност да бъдат наложени санкции за предоставянето на неправилна информация за същия период. Това би изложило на риск правото на субектите на данни на ефективна съдебна защита, тъй като те няма да могат да подават жалби срещу решението на НО на Ирландия вследствие на това, че то не им е било съобщено. НО на Германия счита, че *„(по-нататъшна) глоба срещу WhatsApp вече не би била възможна поради преустановяването на наказателното производство“*<sup>136</sup>. НО на Германия твърди също така, че ограниченият обхват на разследването и фактът, че оценката на фактическите основания е била недостатъчна или въобще е липсвала, повишават риска от нееднородно прилагане на правото на ЕС.
160. В допълнение към това **НО на Германия** повдига друго възражение, в което счита, че *„въпросът дали данни на WhatsApp за ползватели и лица, различни от ползватели, са били оповестени*

<sup>133</sup> Проект за решение, точка 4.

<sup>134</sup> Проект за решение, точка 5.

<sup>135</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 2.

<sup>136</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 4.



на Facebook и ако да, какви, не е бил разследван в достатъчна степен нито от фактическа, нито от правна гледна точка<sup>137</sup>. Надзорният орган счита, че са налице „очевидни противоречия“ в изявленията на WhatsApp Ирландия относно това дали съществува или не предаване на данни към Facebook, поради което „би било необходимо да се проучи подробно какво обработване на данни се извършва“<sup>138</sup>. НО на Германия счита, че без всеобхватно разследване на тези въпроси „се обезсмисля проверката на въпросите, свързани с прозрачността и правото на информация“<sup>139</sup>, и следователно такава проверка е следвало да бъде извършена.

\*\*\*

161. **НО на Унгария** повдига възражение, в което твърди, че тъй като съгласието трябва да бъде информирано, а ВНО е констатирал, че WhatsApp Ирландия не е информирало надлежно субектите на данни, в проекта за решение следва да се включи формулировка в смисъл, че в случай на основано на съгласие обработване, съгласието е било недействително и WhatsApp Ирландия е обработвало лични данни без правно основание в продължение на години.

### 7.1.3 Позиция на ВНО относно възраженията

162. Според ВНО повдигнатите от НО на Германия възражения относно обхвата на разследването не са относими и обосновани, тъй като попадат извън обхвата на проверката<sup>140</sup>. НО на Ирландия подчертава, че проверката, която стои в основата на проекта за решение, умишлено е била съсредоточена върху задълженията за прозрачност на WhatsApp Ирландия<sup>141</sup>.
163. Освен това НО на Ирландия заявява, че както е посочено в проекта за решение, „констатациите и изходът от проверката не засягат евентуална оценка на правните основания, на които дружеството се позовава в подкрепа на обработването на лични данни“<sup>142</sup>, и че тече отделна проверка по този въпрос<sup>143</sup>. Така НО на Ирландия подчертава, че проектът за решение не възпрепятства по-нататъшни проверки относно законността на обработването<sup>144</sup>. По същия начин ВНО подчертава, че в рамките на проверката не са оценявани задълженията на WhatsApp Ирландия във връзка с международното предаване на данни и че НО на Ирландия е започнал проверка за разглеждане на законосъобразността на предаването на данни от страна на Facebook към САЩ<sup>145</sup>.
164. По отношение на участието на ЗНО в определянето на обхвата на проверката вследствие на самосезиране, НО на Ирландия отбелязва, че макар НО на Германия да се позовава на Насоките относно ООВ, за да изложи тази претенция, проверката е започнала много преди изготвянето и приемането на Насоките относно ООВ<sup>146</sup>. Освен това НО на Ирландия счита, че „правото на ВНО да определя обхвата на собствените си проверки отразява правото на всеки надзорен орган да управлява собствените си ресурси и да регламентира собствените си процедури“, както и

<sup>137</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 7.

<sup>138</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 7.

<sup>139</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 8.

<sup>140</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 12.

<sup>141</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 14.

<sup>142</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.а.

<sup>143</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.а.

<sup>144</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.е.

<sup>145</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.д.

<sup>146</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.б.

„факта, че ВНО носи първостепенната отговорност за защитаване на приетото решение [...] в случай на обжалване“<sup>147</sup>. Освен това НО на Ирландия отбелязва, че подходът, възприет във връзка с обхвата на проверката, не поражда никакъв риск от нееднородно прилагане на правото на ЕС, тъй като в ОРЗД не се предвижда никакво специално изискване по отношение на обхвата на разследванията, провеждани от надзорните органи<sup>148</sup>.

165. По отношение на липсата на разследване на фактическата обстановка, НО на Ирландия твърди, че предвид констатациите относно недостатъците на предоставяната информация, изходът от оценката на прозрачността не би се променил, независимо какво обработване се извършва<sup>149</sup>. Отбелязва се също така, че проектът за решение представлява оценка на материалите, на които се позовава WhatsApp Ирландия в конкретен момент във времето, и не претендира да е определящ за всички проблеми на WhatsApp Ирландия във връзка с прозрачността в бъдещи моменти<sup>150</sup>. В допълнение към това, във връзка с противоречията относно информацията за споделяне на данни с Facebook, НО на Ирландия отбелязва, че проектът за решение съдържа разпоредбата към WhatsApp Ирландия да отстрани откритите недостатъци по отношение на информацията<sup>151</sup>.
166. По отношение на въздействието на проекта за решение върху ефективната съдебна защита на субектите на данни, НО на Ирландия подчертава, че нито една жалба не може да бъде изместена поради съществуването на проверката, както и че записаните в проекта за решение оценки и резултати няма да имат отражение върху единствените по рода си обстоятелства на една индивидуална жалба<sup>152</sup>.

\*\*\*

167. ВНО счита, че повдигнатото от **НО на Унгария** възражение относно констатирането на допълнително нарушение поради недействителността на съгласието, получено от WhatsApp Ирландия, не е „относимо и обосновано“, тъй като попада извън обхвата на проверката, която е съсредоточена единствено върху задълженията за прозрачност на WhatsApp Ирландия. НО на Ирландия пояснява също така, че предстои отделна проверка по въпроса за правните основания, на които се позовава WhatsApp Ирландия<sup>153</sup>.

#### 7.1.4 Анализ на ЕКЗД

##### 7.1.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

168. Становището на ЕКЗД е, че възраженията, повдигнати от **НО на Германия** съответно във връзка с непълния обхват на разследването на фактическото положение на обработването и с липсата на разследване на предаването на данни към Facebook, не са „относими и обосновани“, както се изисква съгласно член 4, точка 24 от ОРЗД.
169. В това отношение ЕКЗД отбелязва на първо място, че Насоките относно ООВ се отнасят до положение, в което чрез възражение се посочват пропуски в проекта за решение, които обосновават необходимостта от по-нататъшна проверка<sup>154</sup>. Когато се повдига такова

<sup>147</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.b.

<sup>148</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.c.

<sup>149</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 16.d. и 17.a.

<sup>150</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.d.

<sup>151</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 17.a.

<sup>152</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.f.

<sup>153</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 19.

<sup>154</sup> Насоки относно ООВ, точка 27.

възражение, би било достатъчно ЗНО да представи безспорни и подкрепени с доказателства доводи<sup>155</sup>.

170. Както е посочено в Насоките относно ООВ, дадено възражение отговаря на критерия за „относимост“, когато, ако бъде прието, би се породила промяна, която води до различно заключение по отношение на това дали е налице нарушение на ОРЗД или не или дали предвижданото действие отговаря на изискванията на ОРЗД. Следователно трябва да има връзка между съдържанието на възражението и такова потенциално различно заключение<sup>156</sup>. По същия начин, едно възражение е обосновано, когато, наред с другото, доказва как промяната би довела до различно заключение<sup>157</sup>.
171. В настоящия случай ЕКЗД счита, че в повдигнатите от НО на Германия възражения не се определя ясно как от възражението, ако бъде прието, би се породила промяна, която води до различно заключение по отношение на това дали е налице нарушение на ОРЗД или не. По отношение на първото възражение във връзка с непълнотата на обхвата, въпреки че НО на Германия заявява, че *„са пропуснати и не са проучени съществени фактически и правни въпроси“* и че *„когато се прави преглед на членове 13 и 14 от ОРЗД, е необходимо да се определи като първа стъпка какво обработване на данни се извършва в действителност (фактическа обстановка)“*<sup>158</sup>, той не посочва конкретно кои въпроси и проблеми е трябвало да бъдат проучени. По същия начин, по отношение на възражението във връзка с липсата на разследване на предаването на данни към Facebook, НО на Германия твърди, че е трябвало да се проведе по-щателно разследване<sup>159</sup>, въпреки че не посочва ясно кои елементи е трябвало да бъдат разгледани. ЕКЗД припомня, че абстрактни или широки съображения не могат да се считат за относими<sup>160</sup>. Следователно, въпреки че НО на Германия е обяснил по удовлетворителен начин пред ЕКЗД съображенията, поради които счита, че е необходимо изменение в проекта за решение, както и произтичащия от проекта за решение значителен риск, ако бъде публикуван без изменения, ЕКЗД счита, че органът не е определил достатъчно подробно как от възражението, ако бъде прието, би се породила промяна, която води до различно заключение по отношение на това дали е налице нарушение на ОРЗД или не. Тъй като това е един от елементите, който трябва да бъде изпълнен, за да може дадено възражение да се счита за относимо и обосновано, ЕКЗД счита, че тези възражения не са относими и обосновани.

Въпреки че възражението на **НО на Унгария** във връзка с недействителността на съгласието, получено от WhatsApp Ирландия, е относимо и включва обосновка на предложените в него изменения, както и описание на начина, по който предлаганата промяна би довела до различно заключение в проекта за решение, то не удовлетворява всички изисквания, посочени в член 4, точка 24 от ОРЗД. По-специално в повдигнатото възражение не са изложени изрични мотиви защо проектът за решение, ако бъде оставен без изменение, би породил рискове за основните права и свободи на субектите на данни. В допълнение към това ЕКЗД отбелязва, че във възражението на НО на Унгария не се разглежда изрично въпросът защо такъв риск може да се счита за съществен и правдоподобен<sup>161</sup>. Следователно, ЕКЗД стига до заключението, че във възражението на НО на Унгария не е предоставено ясно доказателство за рисковете, както се изисква специално в член 4, точка 24 от ОРЗД.

---

<sup>155</sup> Насоки относно ООВ, точка 19.

<sup>156</sup> Насоки относно ООВ, точка 13.

<sup>157</sup> Насоки относно ООВ, точка 16.

<sup>158</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 3.

<sup>159</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 7—8.

<sup>160</sup> Насоки относно ООВ, точка 14.

<sup>161</sup> Насоки относно ООВ, точка 37.

## 7.2 Възражения във връзка с допълнителното нарушение на член 5, параграф 1, буква а)/член 5, параграф 2 от ОРЗД

### 7.2.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

172. С оглед на горепосочения обхват на проверката, в проекта за решение се извеждат заключения относно спазването от страна на WhatsApp Ирландия на задълженията му съгласно член 14 и член 12, параграф 1 от ОРЗД по отношение на обработването на лични данни на лица, различни от ползватели, и съгласно член 13 и член 12, параграф 1 от ОРЗД при обработването на лични данни на ползватели. В проекта за решение се правят няколко позовавания на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД и на принципа на прозрачност<sup>162</sup>. В няколко пасажа се споменава и принципа на отчетност, предвиден в член 5, параграф 2 от ОРЗД<sup>163</sup>. В проекта за решение обаче не е разгледан въпросът дали е налице нарушение на член 5, параграф 1, буква а) и на член 5, параграф 2 от ОРЗД.

### 7.2.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

173. **НО на Унгария** повдига възражение, в което се твърди, че проектът за решение следва да бъде изменен, така че да се включат констатации за нарушение на член 5, параграф 1, буква а) и на член 5, параграф 2 от ОРЗД. Надзорният орган счита, че предвид „умишления характер“, както и сериозността на нарушенията спрямо субектите на данни, констатацията за нарушение на членове 12, 13 и 14 от ОРЗД поражда и нарушение на принципа на прозрачност, посочен в член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД. Освен това НО на Унгария счита, че очевидно неспазване на принципа на прозрачност води до нарушение на изискването за доказване на съответствие с принципа на отчетност, предвиден в член 5, параграф 2 от ОРЗД, тъй като между тези принципи съществува тясна взаимовръзка. Според ЗНО нарушението на принципа на отчетност се подкрепя допълнително и от умишления характер на извършеното от WhatsApp Ирландия нарушение. Следователно, НО на Унгария твърди, че в проекта за решение следва да се констатира и нарушение на принципа на отчетност, предвиден в член 5, параграф 2 от ОРЗД.

\*\*\*

174. **НО на Италия** повдига възражение, в което твърди, че в проекта за решение следва да се съдържа и констатация за нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД. Във възражението се твърди, че макар в проекта за решение да има неколкостепенни позовавания на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, в него не се извежда заключение за нарушение на тази разпоредба. Надзорният орган посочва, че предвид факта, че прозрачността е в центъра на проверката, а оттам и на проекта за решение, както и че естеството на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД е общо и всеобхватно, в проекта за решение следва да се включи констатация за нарушение на посочената разпоредба.

### 7.2.3 Позиция на ВНО относно възраженията

175. ВНО счита, че повдигнатото от НО на Унгария възражение относно евентуално нарушение на член 5, параграф 1, буква а) и на член 5, параграф 2 от ОРЗД не е относимо и обосновано, тъй като попада извън обхвата на проверката<sup>164</sup>. Въпреки това ВНО признава, че възражението

<sup>162</sup> Вж. например точки 294, 301, 691, 699 и 769 от проекта за решение.

<sup>163</sup> Вж. например точки 294, 301 и 609 от проекта за решение.

<sup>164</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 12.

относно евентуално нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД би могло да се приеме предвид факта, че съответства на обхвата и констатациите на проекта за решение, при условие че на WhatsApp Ирландия бъде дадено право на изслушване, преди да се вземе окончателно решение по въпроса<sup>165</sup>. Освен това НО на Ирландия изразява намерението си, ако бъде констатирано нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, да приеме и повдигнатото от НО на Унгария възражение относно евентуално нарушение на член 5, параграф 2 от ОРЗД предвид факта, че принципът на отчетност е тясно свързан със задължението на администратора на лични данни да спазва принципа на прозрачност<sup>166</sup>. Както и по-горе, това би станало, при условие че на WhatsApp Ирландия бъде дадено право на изслушване, преди да се вземе окончателно решение по въпроса.

176. Въпреки това от отговорите на ЗНО става ясно, че нито една от предложените компромисни позиции сама по себе си не е приемлива за всички относими ЗНО. НО на Ирландия пояснява, че до отнасянето на спора съгласно член 65 от ОРЗД е прибягнато при обстоятелства, в които възраженията на ЗНО не са „*приети*“<sup>167</sup>.
177. ВНО счита, че повдигнатото от НО на Италия възражение относно нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД не е относимо и обосновано, тъй като попада извън обхвата на проверката<sup>168</sup>. Въпреки това ВНО признава, че приемането на възражението би било в съответствие с обхвата и констатациите на проекта за решение, при условие че, както е посочено по-горе, на WhatsApp Ирландия бъде разрешено да упражни правото си на изслушване, преди да се вземе окончателно решение по въпроса<sup>169</sup>.
178. Въпреки това, както е обяснено по-горе, от отговорите на ЗНО става ясно, че нито една от предложените компромисни позиции сама по себе си не е приемлива за всички относими ЗНО. С оглед изчерпателност ЕКЗД отбелязва, че в отговора си НО на Италия приветства предложението на НО на Ирландия. НО на Ирландия пояснява, че до отнасянето на спора съгласно член 65 от ОРЗД е прибягнато при обстоятелства, в които той не предлага повдигнатите от ЗНО възражения да бъдат „*приети*“<sup>170</sup>.

## 7.2.4 Анализ на ЕКЗД

### 7.2.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

179. Въпреки че възражението на **НО на Унгария** във връзка с допълнителните нарушения на член 5, параграф 1, буква а) и на член 5, параграф 2 от ОРЗД е относимо и включва обосновка по въпросите защо и как е необходимо приемането на решение с предложените във възражението изменения, както и описание на начина, по който промяната би довела до различно заключение в проекта за решение, то не удовлетворява всички изисквания, посочени в член 4, точка 24 от ОРЗД. По-специално в повдигнатото възражение не са изложени изрични мотиви защо проектът за решение, ако бъде оставен без изменение, би породил рискове за основните права и свободи на субектите на данни. В допълнение към това ЕКЗД отбелязва, че във възражението на НО на Унгария не се разглежда изрично въпросът защо такъв риск може да се счита за съществен и правдоподобен<sup>171</sup>. Следователно, ЕКЗД стига до заключението, че във възражението на НО на

<sup>165</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 14 и 18(а).

<sup>166</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 18(б)(i).

<sup>167</sup> Вж. точка 13 по-горе.

<sup>168</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 12.

<sup>169</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 14 и 20(б).

<sup>170</sup> Вж. точка 13 по-горе.

<sup>171</sup> Насоки относно ООВ, точка 37.

Унгария не е предоставено ясно доказателство за рисковете, както се изисква специално в член 4, точка 24 от ОРЗД.

\*\*\*

180. ЕКЗД отбелязва, че възражението на **НО на Италия** засяга въпроса „дали е налице нарушение на ОРЗД“, тъй като в него се заявява, че в проекта за решение следва да се включи допълнително нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД<sup>172</sup>. Според ЕКЗД възражението следва да се счита за „относимо“, тъй като, ако бъде прието, би довело до различно заключение по отношение на това дали има нарушение на ОРЗД или не<sup>173</sup>. По-специално това включва „несъгласие относно заключенията, които ще бъдат направени от констатациите от проверката“, тъй като според него „констатациите разкриват нарушението на разпоредба от ОРЗД [...] в допълнение към [...] тези, които вече са анализирани в проекта за решение“<sup>174</sup>. Така ЕКЗД не променя становището си вследствие на доводите на WhatsApp Ирландия, съгласно които това възражение не е относимо, тъй като не се позовава на „конкретното правно и фактическо съдържание на проекта за решение“ и е свързано с „въпрос, който не е бил част от проверката“, защото във възражението ясно се посочва несъгласие със заключенията, изведени от НО на Ирландия<sup>175</sup>.
181. Освен това ЕКЗД счита, че възражението е „обосновано“, тъй като в него се излагат няколко правни довода в подкрепа на предлаганото допълнително нарушение, като ясно се обясняват съображенията за възражението<sup>176</sup> — допълнителното нарушение произтича от обхвата и констатациите на проекта за решение, в който също се споменава член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД<sup>177</sup>, както и от всеобхватното естество на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД. Освен това ЕКЗД счита, че във възражението на НО на Италия ясно се доказва, че проектът за решение води до значителни рискове за основните права и свободи на субектите на данни, тъй като би създавал опасен прецедент, който би застрашил действителната защита на физическите лица, а оттам би довел и до опорочени корективни действия. WhatsApp Ирландия твърди, че възражението „не е подкрепено с ясни доводи“, тъй като се основава на „допускането, че нарушение на членове 12—14 от ОРЗД трябва автоматично да се определя като нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД“<sup>178</sup>, и счита, че във възражението рискът не е доказан по подходящ начин, тъй като член 5 параграф 1, буква а) от ОРЗД е извън обхвата на проверката и констатациите за нарушение в проекта за решение обхващат съображенията на НО на Италия<sup>179</sup>. Въпреки това обаче ЕКЗД счита, че възражението е обосновано по подходящ начин, и припомня, че оценката на приложимостта на възражението се прави отделно, след като е установено, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД<sup>180</sup>.
182. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатото от НО на Италия възражение относно нарушението на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД се определя като относимо и обосновано възражение по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.

---

<sup>172</sup> В тази връзка във възражението на НО на Италия се прави позоваване на конкретни пасажии от проекта за решение относно член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД.

<sup>173</sup> Насоки относно ООВ, точка 13.

<sup>174</sup> Насоки относно ООВ, точка 26.

<sup>175</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 11.2 и 11.3.

<sup>176</sup> Насоки относно ООВ, точки 17 и 19.

<sup>177</sup> Възражението се отнася по-специално за точки 691, 699 и 769 от проекта за решение.

<sup>178</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 11.6.

<sup>179</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 11.11 и 11.12.

<sup>180</sup> Вж. бележка под линия 21 по-горе.

#### 7.2.4.2 Оценка на приложимостта

183. Тук ЕКЗД анализира относимото и обосновано възражение на НО на Италия относно член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, както и комбинирания отговор на ВНО спрямо тези възражения и становището, подадено от WhatsApp Ирландия.
184. НО на Италия твърди, че тъй като прозрачността е определена като основният елемент на проверката и в проекта за решение се съдържат констатации за нарушения на членове 12—14 от ОРЗД, то следва да се съдържа и констатация за неспазване на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД. НО на Италия твърди, че „член 5, параграф 1, буква а) е разпоредба от общо естество, в която се определя един от седемте ключови принципа в основата на цялата рамка на регламента“<sup>181</sup>. Надзорният орган констатира също така, че проектът на решение се позовава „бегло на член 5, параграф 1, буква а) в различни пасажии [...], но в крайна сметка в него не се извежда заключението, че е налице нарушение и на тази разпоредба“<sup>182</sup>. Накрая, НО на Италия счита, че констатацията за нарушение на тази разпоредба не би подкопала правото на изслушване на WhatsApp Ирландия, предвид факта, че „това е разпоредба от общо и всеобхватно естество в сравнение с членове 12—14 от ОРЗД, така че защитата на WhatsApp по отношение на тези членове може да се пренесе автоматично и към общия принцип“<sup>183</sup>.
185. В комбинирания отговор НО на Ирландия признава, че „[с]лед разглеждане на това възражение на фона на съществуващия обхват, установените факти и неокончателните констатации, които вече са съобщени на WhatsApp, относно различни нарушения на членове 12, 13 и 14, НО на Ирландия счита в предварителен порядък, че констатация, че WhatsApp е нарушило член 5, параграф 1, буква а), доколкото разпоредбата се отнася до прозрачността, може да възникне потенциално от различните констатации за нарушение на по-конкретните задължения за прозрачност, които се посочват в комбинирания проект“<sup>184</sup>.
186. В становището си WhatsApp Ирландия излага два различни възможни подхода. На първо място, ако възраженията се основават на допускането, че констатация за неспазване на членове 12—14 от ОРЗД трябва да е равносилна автоматично на неспазване на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, то те са недостатъчно относими и обосновани и от процесуална гледна точка администраторът на лични данни не може да бъде наказан два пъти за едно и също поведение<sup>185</sup>. В това отношение WhatsApp Ирландия се съгласява с изявлението на НО на Франция (който „не вижда на кои факти, които не са вече обхванати от нарушението на член 12, би се основавало нарушението на член 5, параграф 1, буква а)“ и „иска да узнае дали [добавянето на глоби във връзка с такива допълнителни нарушения] би било съвместимо с принципа, съгласно който едни и същи факти следва да се наказват само веднъж“<sup>186</sup>).
187. На второ място, WhatsApp Ирландия твърди, че съгласно втория подход, съответствието с член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД е свързано с нещо различно от предоставянето на предписана

<sup>181</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 5.

<sup>182</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 5.

<sup>183</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 5.

<sup>184</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 18(а)(i), както е посочена в точка 20 от комбинирания отговор (подчертаването е добавено).

<sup>185</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 12.1 и 13.2(А). Вж. също 35.22—35.24 (относно тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД, но по отношение на принципа *ne bis in idem*, предвиден в член 50 от Хартата).

<sup>186</sup> Отговор на НО на Франция, стр. 2.



информация по подходящ начин и би представлявало „по-обширен принцип, който обхваща заедно прозрачността, справедливостта и законосъобразността“ и предполагаемо е свързан с възможността да бъде обоснована операция по обработване, а не толкова с това дали са предоставени предписани елементи от информация<sup>187</sup>. Следователно би било възможно дадена операция по обработване да е в съответствие с членове 12—14 от ОРЗД, но да не изпълнява напълно член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, или обратното<sup>188</sup>. По-конкретно „техническо нарушение на членове 12—14 от ОРЗД не би породило непременно неизпълнение на изискването за „прозрачност“ съгласно член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, ако въпреки това администраторът на лични данни е осведомил субектите на данни за въпросното обработване“<sup>189</sup>. WhatsApp Ирландия поддържа, че е изпълнило изцяло задълженията съгласно член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, тъй като е администратор на лични данни, който е вложил значителни ресурси, за да взаимодейства с потребителите си, „и който публикува всеобхватна информация относно обработването на лични данни, което извършва — следователно дори да бъде установено, че предоставената на субектите на данни информация е недостатъчно подробна или е можело да бъде предоставена по различен начин (като във връзка с това е установено техническо нарушение на членове 12—14 от ОРЗД), от това не следва непременно, че може да се счита, че този администратор на лични данни е действал недобросъвестно или по непрозрачен начин, което би било нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД“<sup>190</sup>. Освен това, ако с член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД се налага отделно и разграничено задължение, WhatsApp Ирландия заявява, че спазва тези задължения, както и че това не е било част от обхвата на проверката, което означава, че WhatsApp Ирландия трябва да гадае какви съображения може да се повдигат срещу него и не е в състояние да упражни пълноценно правото си на изслушване<sup>191</sup>. Според WhatsApp Ирландия би било несправедливо от процесуална гледна точка на този етап да се включва констатация по този въпрос, тъй като дружеството следва също така да получи надлежна възможност да отговори на напълно обосновани доводи по въпроса защо е налице твърдение за отделно нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД<sup>192</sup>.

188. ЕКЗД отбелязва, че в ОРЗД няма определение на самото понятие „прозрачност“. Въпреки това в съображение 39 от ОРЗД са предоставени някои елементи по отношение на смисъла и действието му при обработването на лични данни. Както се посочва в Насоките за прозрачност, концепцията за прозрачност съгласно ОРЗД „е по-скоро ориентирана към ползвателя, отколкото легалистична, и се реализира чрез конкретни практически изисквания към администраторите и обработващите лични данни, предвидени в редица членове“<sup>193</sup>. Основните разпоредби, конкретизиращи специфичните практически изисквания за прозрачност, се намират в глава III от ОРЗД. Има обаче и други разпоредби, чрез които също се реализира принципът на прозрачност, например член 35 (оценка на въздействието върху защитата на

<sup>187</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 12.2.

<sup>188</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 12.3.

<sup>189</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 12.3.

<sup>190</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 12.3.

<sup>191</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 12.1.

<sup>192</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 13.2(В). Освен това WhatsApp твърди, че не е уместно да не му бъдат представени доводите за нарушение, при положение че по останалите проблеми, които са били включени в обхвата на проверката, доводите са му били предоставени, а вместо това от него се иска да представи абстрактно становище в отговор на недостатъчно конкретизирани разсъждения относно значението и прилагането на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, при условие че на дружеството не е предоставено подходящо известие за естеството на доводите срещу него.

<sup>193</sup> Насоки за прозрачност, точка 4.



данните) и член 25 от ОРЗД (защита на данните на етапа на проектирането и по подразбиране), за да се гарантира, че субектите на данни са осведомени за рисковете, правилата и гаранциите, свързани с обработването, както е посочено в съображение 39 от ОРЗД<sup>194</sup>.

189. ЕКЗД отбелязва също така, че прозрачността е израз на принципа на добросъвестност във връзка с обработването на лични данни и освен това е свързана по същество с принципа на отчетност съгласно ОРЗД<sup>195</sup>. Всъщност, както е посочено в Насоките за прозрачност, основен въпрос във връзка с принципите на прозрачност и добросъвестност е това, че „*субектите на данни следва да са в състояние предварително да определят какви са обхватът и последствията от обработването*“ и че те не трябва да бъдат изненадани от начините, по които са били използвани личните им данни<sup>196</sup>.
190. Така става ясно, че в рамките на ОРЗД прозрачността се предвижда като всеобхватно понятие, което регламентира няколко разпоредби и конкретни задължения. Както се посочва в Насоките за прозрачност, „*[с]ъгласно ОРЗД прозрачността е всеобхватно задължение, което се прилага към три области с централно значение: 1) предоставянето на информация на субектите на данни, свързана с добросъвестното им обработване; 2) начините, по които администраторите комуникират със субектите на данни във връзка с техните права съгласно ОРЗД; и 3) начините, по които администраторите улесняват упражняването от страна на субектите на данни на техните права*“<sup>197</sup>.
191. При това положение обаче е важно да се направи разграничение между произтичащите от принципа на прозрачност задължения и самия принцип. В текста на ОРЗД това разграничение е направено, като прозрачността е залегнала като един от основните принципи в член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, от една страна, и са възложени специфични и конкретни задължения, свързани с този принцип, от друга. Конкретизирането на широк принцип посредством специфични права и задължения не е новост в правото на ЕС. По отношение на принципа на ефективна съдебна защита например Съдът на ЕС се е произнесъл, че този принцип е препотвърден от правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес, залегнало в член 47 от Хартата<sup>198</sup>. Това не означава обаче, че самите принципи не могат да бъдат нарушавани. Всъщност съгласно ОРЗД нарушаването на основни принципи за обработването на лични данни се наказва с най-високите глоби в размер до 20 милиона евро или 4 % от годишния оборот, както е предвидено в член 83, параграф 5, буква а) от ОРЗД.
192. Въз основа на гореизложените съображения ЕКЗД подчертава, че принципът на прозрачност не е ограничен от задълженията по членове 12—14 от ОРЗД, въпреки че тези разпоредби представляват конкретизиране на принципа. Всъщност принципът на прозрачност е всеобхватен принцип, който не само укрепва други принципи (например добросъвестност, отчетност), но и от който произтичат много други разпоредби на ОРЗД. Освен това, както е посочено по-горе, в член 83, параграф 5 от ОРЗД е включена възможността за откриване на нарушение на задълженията за прозрачност, независимо от нарушението на принципа за прозрачност. Така в ОРЗД е направено разграничение между по-широкото измерение на принципа и по-конкретните задължения. С други думи задълженията за прозрачност не определят пълния обхват на принципа на прозрачност.

---

<sup>194</sup> Насоки за прозрачност, точка 42.

<sup>195</sup> Насоки за прозрачност, точка 2.

<sup>196</sup> Насоки за прозрачност, точка 10.

<sup>197</sup> Насоки за прозрачност, точка 1.

<sup>198</sup> *Peter Puškár/Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky u Kriminálny úrad finančnej správy* (решение от 27 септември 2017 г., C-73/16), ECLI:EU:C:2017:725, точка 59.

193. При все това ЕКЗД счита, че в зависимост от обстоятелствата по случая нарушение на задълженията за прозрачност съгласно членове 12—14 от ОРЗД може да се равнява на нарушение на принципа на прозрачност.
194. В настоящия случай въпросът, който стои пред ЕКЗД, е дали нарушенията на специфичните задължения за прозрачност, допуснати от WhatsApp Ирландия, се равняват на нарушение на всеобхватния принцип на прозрачност, предвиден в член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД.
195. В проекта за решение НО на Ирландия счита, че WhatsApp Ирландия не е спазило следните задължения съгласно ОРЗД по отношение на информацията, предоставяна на ползвателите на услугата: задължения съгласно член 13, параграф 1, буква в) и член 12, параграф 1<sup>199</sup>; член 13, параграф 1, буква д) и член 12, параграф 1<sup>200</sup>; член 13, параграф 1, буква е) и член 12, параграф 1<sup>201</sup>; член 13, параграф 2, буква а)<sup>202</sup>; и член 13, параграф 2, буква в) и член 12, параграф 1 от ОРЗД<sup>203</sup>. По отношение на лицата, различни от ползватели, НО на Ирландия счита, че WhatsApp Ирландия е нарушило задълженията си съгласно член 14 от ОРЗД, като отбелязва, че личните данни, подложени на обработване, са много ограничени<sup>204</sup>. Накрая, по отношение на задълженията за прозрачност при споделянето на данни на ползвателите между WhatsApp Ирландия и дружествата, част от Facebook, НО на Ирландия счита, че са нарушени член 13, параграф 1, буква в), член 13, параграф 1, буква д) и член 12, параграф 1<sup>205</sup>.
196. НО на Ирландия обаче не констатира никакво нарушение във връзка с член 13, параграф 1, букви а) и б), член 13, параграф 1, буква г) и член 13, параграф 2, буква г) от ОРЗД. По отношение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД ЕКЗД достига до заключението, описано в точка 66 по-горе.
197. ЕКЗД отбелязва също така, че в своя комбиниран отговор НО на Ирландия припомня, че в проекта за решение се съдържа констатация, според която *„предоставената от WhatsApp информация във връзка с неговите операции по обработване на данни и с правното основание/основания, на които дружеството се позовава в подкрепа на всяко такова обработване, е толкова неподходяща, че не е възможно да се определи: i) какви са конкретните операции по обработване, които се извършват; ii) каква е целта на тези операции по обработване; нито iii) кое е правното основание, на което дружеството се позовава, за да обоснове тези операции по обработване“*<sup>206</sup>. В действителност в проекта за решение се припомня, че *„не е възможно [за НО на Ирландия] да разбере на кое правно основание може да се прави позоваване за всяко конкретно действие по обработване“*<sup>207</sup>, както и че *„от пръв поглед е видно, че [...] съществува значителен недостиг на информация“*, който се влошава от недостъпността на информацията<sup>208</sup>. Тази недостъпност е отразена и в проекта за решение, където НО на Ирландия заявява, че оценката на материалите е била *„ненужно обезсърчаващо упражнение, при което трябваше да се проведе обширно и многократно търсене в декларацията за поверителност и сродните материали, за да се*

---

<sup>199</sup> Проект за решение, точка 385.

<sup>200</sup> Проект за решение, точка 417.

<sup>201</sup> Проект за решение, точка 440.

<sup>202</sup> Проект за решение, точка 458.

<sup>203</sup> Проект за решение, точка 479.

<sup>204</sup> Проект за решение, точки 167—168.

<sup>205</sup> Проект за решение, точка 572.

<sup>206</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 16.

<sup>207</sup> Проект за решение, точка 598.

<sup>208</sup> Проект за решение, точка 599.

направи опит да се сглоби пълният обем на информацията, която е била предоставена<sup>209</sup>. Според НО на Ирландия откритите недостатъци са такива, че ползвателите „не могат да вземат информирани решения дали искат да продължат да използват услугата, или не“<sup>210</sup>, както и че те може също така да са били „лишени от информацията, която им е необходима, за да упражняват правата си в качеството си на субекти на данни“<sup>211</sup>. Всъщност оценката на НО на Ирландия е, че WhatsApp Ирландия не е предоставило 41 % от информацията, която се изисква съгласно член 13 от ОРЗД<sup>212</sup>. По отношение на лицата, различни от ползватели, ВНО счита, че е налице „пълнен неуспех“ да им бъде предоставена изискуемата информация. Тази информация е „жизненоважна, за да може лицето, различно от ползвател, да е в състояние да направи информиран избор, в случай че обмисля да се присъедини към услугата“<sup>213</sup>.

198. Накратко, НО на Ирландия счита, че посочените в проекта за решение констатирани нарушения „отразяват значително равнище на несъответствие“, което засяга цялото обработване, извършвано от WhatsApp Ирландия<sup>214</sup>.
199. Като взема предвид всичко гореизложено, ЕКЗД счита, че в този конкретен случай е налице нарушение на принципа на прозрачност съгласно член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД с оглед на сериозността и всеобхватното естество и въздействие на нарушенията, които имат значително отрицателно отражение върху цялото обработване, извършвано от WhatsApp Ирландия.
200. Освен това ЕКЗД счита, че, противно на твърденията на WhatsApp Ирландия, на дружеството е било дадено право на изслушване по въпроса, тъй като е имало възможност да изрази становището си по възраженията, повдигнати от ЗНО по този въпрос<sup>215</sup>.
201. Следователно ЕКЗД решава, че НО на Ирландия трябва да измени проекта си за решение, така че да включи констатация за нарушение на принципа на прозрачност, залегнал в член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД.

### 7.3 Възражения във връзка с допълнителното нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД

#### 7.3.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

202. В проекта за решение се отбелязва, че проверяващият не е предложил, нито е потвърдил каквато и да е констатация или заключение по отношение на потенциалното нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД<sup>216</sup>. В оценката си органът, приемащ решението, счита, че формулировките, използвани за предоставяне на информацията, „не посочват ясно данните, които трябва да бъдат предоставени, нито последствията, ако тези данни не бъдат предоставени“<sup>217</sup>. Въпреки това, доколкото въпросът за спазването на изискванията на член 13, параграф 2, буква д) не изглежда да е бил обект на проверка от страна на проверяващия, в проекта за решение не се предлага констатация по този въпрос<sup>218</sup>, въпреки че се препоръчва

<sup>209</sup> Проект за решение, точка 598.

<sup>210</sup> Проект за решение, точка 626.

<sup>211</sup> Проект за решение, точка 630.

<sup>212</sup> Вж. например проекта за решение, точка 746.е.

<sup>213</sup> Проект за решение, точка 155.

<sup>214</sup> Проект за решение, точка 769 (подчертаването е добавено).

<sup>215</sup> Вж. по-специално раздели 10—14 от становището, подадено от WhatsApp по член 65.

<sup>216</sup> Проект за решение, точка 489.

<sup>217</sup> Проект за решение, точка 496.

<sup>218</sup> Проект за решение, точка 501.

WhatsApp Ирландия да обмисли позицията си във връзка със степента, до която е включило информацията, която се изисква по член 13, параграф 2, буква д), в декларацията си за поверителност (и в известието си за правно основание)<sup>219</sup>. В проекта за решение се уточнява, че тази препоръка е *„на основата на obiter dicta и единственото ѝ предназначение е да подпомогне WhatsApp да постигне съответствие със своите задължения за прозрачност“*<sup>220</sup>.

### 7.3.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

203. **НО на Германия** повдига възражение, в което заявява, че не е формулирана констатация относно нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, въпреки че това е било част от обхвата на проверката. Надзорният орган не счита за подходяща обосновката в проекта за решение, според която предвид факта, че проверяващият не е разгледал този въпрос в рамките на проверката, НО на Ирландия препоръчва на WhatsApp Ирландия да обмисли позицията си във връзка със степента, до която е включило информацията, която се изисква по член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, в декларацията си за поверителност.
204. Освен това НО на Германия подчертава, че в проекта за решение се разкриват *„очевидни двусмислия и объркване“* по отношение на предоставянето на информация за равнището на минималното количество лични данни, които се изискват за предоставяне на услугата, както и за последиците, ако данните не бъдат предоставени. Следователно се счита, че в проекта за решение е трябвало да бъде включена констатация относно тази разпоредба, за да се избегне създаването на опасен прецедент (тъй като *„други администратори на лични данни може да го изтълкуват като знак за възможност за заобикаляне на административното разпореждане относно един конкретен аспект на защитата на данните, стига в (първата) инспекция да не бъде включена проверка на този въпрос“*<sup>221</sup>) и да се гарантира защитата на правата на субектите на данни във връзка с информацията и прозрачността. Накрая, НО на Германия посочва, че ако по тази тема е проведено достатъчно разследване, това би се отразило и на размера на глобата, тъй като би било установено отделно нарушение.

### 7.3.3 Позиция на ВНО относно възраженията

205. По отношение на изисканата констатация за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, НО на Ирландия обяснява, че органът, приемащ решението, не е бил в състояние да достигне до заключение по този аспект на въпроса поради обстоятелството, че той не е бил специално проучен от проверяващия. Извеждането на констатация при тези обстоятелства би било нарушение на процесуалните права на WhatsApp Ирландия съгласно правото на ЕС и на Ирландия<sup>222</sup>. Освен това за НО на Ирландия не е ясно по какъв начин проектът за решение поражда риск по отношение на основните права и свободи на субектите на данни, тъй като НО на Ирландия е разгледал изрично въпроса как WhatsApp Ирландия следва да отстрани недостатъците в тази връзка<sup>223</sup>. Накрая, ВНО заявява, че не е ясно какво значимо въздействие би имало заключението за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД върху глобата, която следва да се наложи, предвид факта, че това заключение е щяло да доведе само до леко повишаване на степента на цялостното неспазване на член 13 от ОРЗД, а предложената глоба

<sup>219</sup> Проект за решение, точка 500.

<sup>220</sup> Проект за решение, точка 501.

<sup>221</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 5.

<sup>222</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 25.

<sup>223</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 28.

отразява констатацията за нарушение на член 14 от ОРЗД (тъй като това е „най-тежкото нарушение“ за целите на член 83, параграф 3 от ОРЗД)<sup>224</sup>.

#### 7.3.4 Анализ на ЕКЗД

##### 7.3.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

206. Възражението на **НО на Германия** относно нарушението на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД е относимо тъй като засяга въпроса „дали е налице нарушение на ОРЗД“, като в него по-специално се изразява несъгласие с факта, че в проекта за решение не е включена констатация за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, която би имала отражение и върху размера на глобата. Освен това ЕКЗД счита възражението за „обосновано“, тъй като в него се посочват елементите, които според ЗНО биха наложили различно заключение. Във възражението е доказано ясно, че проектът за решение води до значителни рискове за основните права и свободи на субектите на данни, като е изразено становище, че се създава опасен прецедент, тъй като други администратори на лични данни биха могли да го изтълкуват като знак за възможност да искат определени нарушения да не бъдат вземани под внимание от надзорните органи. ЕКЗД счита, че това възражение, повдигнато от НО на Германия, отговаря на прага, определен в член 4, точка 24 от ОРЗД.

207. По отношение на изискването възражението да бъде „обосновано“, WhatsApp Ирландия изразява становището, че възражението на НО на Германия е, наред с другото, „хипотетично и основано на неправилна презумпция за нарушение“, че „в него не се посочват правни доводи или фактически доказателства за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД“, както и че то се позовава на „необосновани и теоретични рискове“<sup>225</sup>. Както е посочено по-горе обаче, ЕКЗД счита, че възражението е обосновано по подходящ начин, и припомня, че оценката на приложимостта на възражението се прави отделно, след като е установено, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД<sup>226</sup>.

##### 7.3.4.2 Оценка на приложимостта

208. Тук ЕКЗД анализира възраженията на НО на Германия относно член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, за които е установено, че са относими и обосновани, както и отговора на ВНО спрямо тези възражения и становището, подадено от WhatsApp Ирландия.

209. По отношение на възражението във връзка с член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, ЕКЗД отбелязва, че НО на Ирландия действително е направило оценка на декларацията за поверителност на WhatsApp, и по-специално на разделите „Information We Collect“ (Информацията, която събираме), „contractual necessity“ (договорна необходимост) и „About Our Services“ (За нашите услуги). Наред с другото, според ЕКЗД, надзорният орган е заключил правилно, че „[...] използваните формулировки не посочват ясно данните, които трябва да бъдат предоставени, нито последствията, ако тези данни не бъдат предоставени“, както и че определени части от посочените раздели от декларацията за поверителност са обърквачи<sup>227</sup>.

210. Въпреки това НО на Ирландия не използва корективните си правомощия, предвидени в член 58, параграф 2 от ОРЗД, а (само) препоръчва „[...] WhatsApp да обмисли позицията си във връзка със степента, до която е включило информацията, която се изисква по член 13, параграф 2,

<sup>224</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 29.

<sup>225</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 16.2-5.

<sup>226</sup> Вж. бележка под линия 21 по-горе.

<sup>227</sup> Проект за решение, точки 496 и 499.

буква д), в декларацията си за поверителност (и в известието си за правно основание)<sup>228</sup>. Според надзорния орган причината за този подход е, че „[...] изискванията по член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД не изглеждат да са били разгледани от проверяващия (независимо от това, че разпоредбата е част от обхвата на проверката, както е определен в известието за нейното започване)<sup>229</sup>.

211. ЕКЗД приветства инициативата на НО на Ирландия да даде на WhatsApp Ирландия препоръки за предоставяне на по-ясна и по-прозрачна информация на субектите на данни относно въпросното обработване на лични данни. Въпреки това трябва да се отбележи, че според надзорния орган проверката се е отнасяла до „[...] въпроса дали дружеството *WhatsApp Ireland Limited* („WhatsApp“) е изпълнило или не задълженията си по членове 12, 13 и 14 от ОРЗД<sup>230</sup>, без от проверката да се изключва член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД.
212. Освен това, ЕКЗД подчертава важността на задълженията, свързани с информирането, тъй като единствено пълно съответствие с всички аспекти на член 13 от ОРЗД дава възможност на субектите на данни да бъдат осведомени и да проверяват законосъобразността на обработването, както и да упражняват действително правата си, гарантирани в ОРЗД.
213. В допълнение към това ЕКЗД отбелязва, че НО на Ирландия заявява в проекта за решение, че макар да е „логично да се предположи, че *WhatsApp* трябва да обработва определено минимално количество лични данни, за да предоставя услугата“, „[с]тепента на изискуемия минимум [...] не става ясна“ от декларацията за поверителност, нито се посочват ясно евентуалните последици, ако данните не бъдат предоставени, с изключение на едно позоваване в раздела от известието за правно основание, посветен на договорната необходимост: „ако решите да не предоставяте определени данни, това може да се отрази на качеството на практическата Ви работа при използване на *WhatsApp*“<sup>231</sup>. Според НО на Ирландия това е „още по-объркващо при обстоятелства, в които обработването или е необходимо за целите на изпълнението на договор, или не е“<sup>232</sup>.
214. Действително администраторите на лични данни трябва да се погрижат да избегнат всякакво объркване относно това кое е приложимото правно основание. Това важи с особена сила, когато подходящото правно основание е член 6, параграф 1, буква б) от ОРЗД и субектите на данни сключват договор за онлайн услуги. В зависимост от обстоятелствата физическите лица могат погрешно да възприемат, че дават съгласието си в съответствие с член 6, параграф 1, буква а) от ОРЗД, когато подписват договор или приемат условия за предоставяне на услуги<sup>233</sup>.
215. ЕКЗД взема под внимание доводите, изложени в становището на WhatsApp Ирландия, по въпроса дали е налице нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД. WhatsApp Ирландия изразява несъгласие с твърдението, че е налице нарушение на тази разпоредба, на първо място поради факта, че от формулировката на член 13, параграф 2 от ОРЗД става ясно, че изброените в тази разпоредба изисквания зависят по своето естество от контекста и са задължителни единствено доколкото са необходими „за осигуряване на добросъвестно и прозрачно

---

<sup>228</sup> Проект за решение, точка 500.

<sup>229</sup> Проект за решение, точка 501.

<sup>230</sup> Проект за решение, точка 1.

<sup>231</sup> Проект за решение, точка 498.

<sup>232</sup> Проект за решение, точка 499.

<sup>233</sup> Насоки 2/2019 на ЕКЗД относно обработката на лични данни съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Общия регламент относно защита на данните в контекста на предоставянето на онлайн услуги на субектите на данни, версия 2, приета на 8 октомври 2019 г., точка 20.

обработване<sup>234</sup>. ЕКЗД припомня вместо това, че „няма разлика между статута на информацията, която трябва да бъде предоставена съгласно параграфи 1 и 2 съответно на членове 13 и 14 [от ОРЗД]. Цялата информация в тези параграфи е от еднакво значение и трябва да бъде предоставена на субекта на данните“<sup>235</sup>. WhatsApp Ирландия твърди също така, че информацията, която следва да бъде предоставена съгласно член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, е била представена по подходящ начин в декларацията за поверителност и пред ползвателите, както и по време на процедурата по регистрация<sup>236</sup>. Въпреки това от констатациите на НО на Ирландия, както и от цитираното по-горе изречение от известието за правно основание изглежда, че тази информация не е била предоставена по начин, който ясно да дава възможност на ползвателите да разберат какво е необходимо и какви са последиците от непредоставяне на определена информация, както и какво е естеството на „незадължителните функции“.

216. ЕКЗД не вижда мотиви за изключване на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД от официалното решение, тъй като в обхвата на проверката се включва, наред с другото, съответствието с член 13 от ОРЗД в неговата цялост. Всъщност според ЕКЗД позиция на надзорния орган, с която се показва, че той няма да упражни корективните си правомощия, накърнява възможността на субектите на данни да бъдат осведомявани пълноценно за съответното обработване на лични данни, тъй като препоръки не могат да бъдат изпълнявани принудително и WhatsApp Ирландия няма да е задължено да последва становището на НО на Ирландия по този въпрос.
217. Освен това ЕКЗД счита, че констатация за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, вместо препоръка, няма да наруши правото на изслушване на WhatsApp Ирландия и във всеки случай няма право, според което от проверката да бъдат изключвани определени аспекти. Както е посочено по-горе, проверката обхваща, наред с другото, съответствието с член 13 от ОРЗД в неговата цялост, което означава, че констатацията ще е свързана със същия предмет, а не с напълно различна разпоредба или глава от ОРЗД. Освен това, както е посочено по-горе, на WhatsApp Ирландия е дадена възможност да изрази становището си относно потенциална констатация за нарушение, като дружеството е изложило ясно доводите си и е възприело позиция, че не е нарушило член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД<sup>237</sup>.
218. Следователно според ЕКЗД е само въпрос за правна оценка да се установи дали относимите раздели на декларацията за поверителност на WhatsApp са в съответствие с ОРЗД или не, тъй като констатираните факти (използването на декларацията за поверителност на WhatsApp) са безспорни и достатъчни, за да се изведе правно заключение. Във връзка с това ЕКЗД дава указание на ВНО да включи в окончателното си решение констатация за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, която ЕКЗД счита за необходима, тъй като според него само препоръка не е достатъчна за гарантиране на действителното прилагане на ОРЗД спрямо WhatsApp Ирландия и за пълноценна защита на правата на физическите лица, както са предвидени в член 8 от Хартата на основните права на ЕС.

## 7.4 Възражения във връзка с процедурата за хеширане със загуби

### 7.4.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

219. ЕКЗД се позовава на резюмето на проекта за решение в раздел 6.1 по-горе.

---

<sup>234</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 17.6(A).

<sup>235</sup> Насоки за прозрачност, точка 23.

<sup>236</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 17.6(B)-(E).

<sup>237</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 17.6.



#### 7.4.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

220. ЕКЗД се позовава на резюмето на възраженията, повдигнати от ЗНО, в раздел 6.2 по-горе.

#### 7.4.3 Позиция на ВНО относно възраженията

221. ЕКЗД се позовава на резюмето на позицията на ВНО относно възраженията в раздел 6.3 по-горе.

#### 7.4.4 Анализ на ЕКЗД

222. ЕКЗД се позовава на оценката дали възраженията са относими и обосновани в точка 6.4.1 по-горе.

##### 7.4.4.1 Оценка на приложимостта — Възражение във връзка с допълнителното нарушение на член 6, параграф 1 от ОРЗД

223. Становището на НО на Германия е, че псевдонимизираните данни относно лицата, различни от ползватели, са обработвани незаконосъобразно от WhatsApp Ирландия<sup>238</sup>. НО на Германия твърди, че нито едно от изискващите необходимост правни основания по член 6, параграф 1 от ОРЗД не би било приложимо, поради което правилната оценка най-вероятно би довела до по-високо равнище на глобата<sup>239</sup>. ЕКЗД разбира опасенията, изразени от надзорния орган. Въпреки това преписката, представена на ЕКЗД, не съдържа достатъчно доказателства, които да му позволят да установи наличието на нарушение на член 6, параграф 1 от ОРЗД.

224. ЕКЗД припомня, че в едно относимо и обосновано възражение може да се посочват констатации за допълнителни нарушения<sup>240</sup>. Включената в преписката информация и мотивите, представени във възражението, следва да се вземат под внимание от ЕКЗД при определянето дали е налице нарушение на ОРЗД или не<sup>241</sup>. В това отношение ЕКЗД осъзнава, че в общ план ограниченият обхват на проверката на НО на Ирландия, която от самото начало е съсредоточена единствено върху въпроса дали са налице нарушения от страна на WhatsApp Ирландия на членове 12—14 от ОРЗД, засяга пряко обхвата на разследването и по-нататъшното установяване на факти, което може вследствие на това да повлияе на способността на ЗНО да обосноват своите възражения по начин, който би позволил на ЕКЗД да се произнесе окончателно по съответния въпрос.

225. Във всеки случай ЕКЗД отбелязва, че в своето възражение НО на Германия е повдигнал относими съображения относно законосъобразността на обработването на лични данни на лица, различни от ползватели, и подчертава колко е важно те да бъдат взети под внимание при евентуални настоящи или бъдещи разследвания, провеждани от НО на Ирландия. ЕКЗД припомня задължението на ВНО да си сътрудничи със ЗНО и да „се стреми към постигането на консенсус“, както и взаимното задължение за обмен на всяка имаща отношение информация<sup>242</sup>. ЕКЗД припомня също така, че дори в случай на проверка вследствие на самосезиране ВНО следва да търси консенсус относно обхвата на процедурата<sup>243</sup> и във всеки случай следва да определи обхвата по такъв начин, че ЗНО да могат да изпълняват ролята си ефективно заедно с ВНО при определянето дали е налице нарушение на ОРЗД<sup>244</sup>. Освен това ЕКЗД подчертава, че всеки ЗНО има възможност да подаде до ВНО искане за взаимопомощ съгласно член 61 от ОРЗД, с което да поиска съображенията му относно законосъобразността на обработването да бъдат

<sup>238</sup> За оценка на естеството на тези данни като лични данни вж. раздел 6.4.2 по-горе.

<sup>239</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 11.

<sup>240</sup> Насоки относно член 65, параграф 1, буква а), точка 73 и Насоки относно ООВ, точка 26.

<sup>241</sup> Насоки относно член 65, параграф 1, буква а), точки 74—76.

<sup>242</sup> Член 60, параграф 1 от ОРЗД.

<sup>243</sup> Насоки относно ООВ, точка 27.

<sup>244</sup> Решение със задължителен характер на ЕКЗД № 1/2020, точка 136.



взети под внимание. Следователно НО на Ирландия следва да разгледа надлежно съображенията на НО на Германия. С оглед на гореизложеното, ЕКЗД решава, че от НО на Ирландия не се изисква да изменя проекта си за решение въз основа на повдигнатото от НО на Германия възражение по отношение на законосъобразността на обработването на данни на лица, различни от ползватели.

*7.4.4.2 Оценка на приложимостта — Възражение във връзка с допълнителното нарушение на член 14 от ОРЗД*

226. ЕКЗД отбелязва, че във възраженията, повдигнати от НО на Италия, НО на Нидерландия и НО на Португалия вследствие на това, че според тях данните, които се получават в резултат от процедурата за хеширане със загуби, представляват лични данни, се твърди, че нарушението на член 14 от ОРЗД трябва да обхване и тези данни<sup>245</sup>. В тези възражения се посочва също така, че поради изменение, което ВНО е внесъл в заключението си, предложената глоба<sup>246</sup> също е изменена.
227. Както е посочено в раздел 6.4.2, ЕКЗД се съгласява с позицията на ЗНО, че данните, получени в резултат от процедурата за хеширане със загуби, които се съхраняват под формата на списъци за лица, различни от ползватели, представляват лични данни. Освен това, както се посочва и в множество възражения, ЕКЗД отбелязва, че в проекта за решение ВНО е изменил първоначалната си констатация по въпроса дали след прилагането на процедурата за хеширане със загуби данните на лицата, различни от ползватели, представляват лични данни (в сравнение със заключението, изведено в хода на проверката), както и че следващите раздели от предходната споделена редакция на проекта за решение<sup>247</sup> са били изменени въз основа на изменената констатация.
228. Вследствие на това ЕКЗД отбелязва, че наличието на нарушение на член 14 от ОРЗД е посочено в проекта за решение<sup>248</sup> и не е оспорено в нито едно от повдигнатите от ЗНО възражения. Единственият аспект, който трябва да се оцени, е дали вследствие на заключението относно естеството на данните на лицата, различни от ползватели, след прилагането на процедурата за хеширане със загуби, нарушението на член 14 от ОРЗД трябва да обхване и тези данни и дали това трябва да бъде отразено в избора на корективни мерки, и в размера на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“.
229. В това отношение ЕКЗД се съгласява с възраженията на ЗНО в смисъл, че нарушението на член 14 от ОРЗД следва да обхване и обработването на данните на лица, различни от ползватели, под формата на списъци за лица, различни от потребителите, след прилагане на процедурата за хеширане със загуби, и дава указание на ВНО да измени съответно проекта си за решение.
230. Тук е важно да се отбележи, че нито ВНО, нито WhatsApp Ирландия са предоставили становища във връзка с позицията на ЗНО, че степента на нарушението на член 14 от ОРЗД трябва да се преоцени, в случай че данните, получени вследствие на прилагането на процедурата за хеширане със загуби, представляват лични данни<sup>249</sup>.

---

<sup>245</sup> Възражение на НО на Италия, раздел 1.а, стр. 2—3; Възражение на НО на Нидерландия, точка 32 и сл.; Възражение на НО на Португалия, точка 49 и сл.

<sup>246</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 3; Възражение на НО на Нидерландия, точка 36; Възражение на НО на Португалия, точка 49.

<sup>247</sup> Вж. например проекта за решение, точка 139.

<sup>248</sup> Проект за решение, точки 148 (и следващи) и 168.

<sup>249</sup> WhatsApp обаче е предоставило обширно становище по въпроса дали според него възраженията отговарят на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД и по позицията на ЗНО, че данните, получени вследствие на прилагането на процедурата за хеширане със загуби, представляват лични данни.

231. Накрая, НО на Италия, НО на Нидерландия и НО на Португалия считат, че ако се промени степента на нарушението на член 14 от ОРЗД, това следва да се отрази в съображенията относно санкциите (НО на Нидерландия) или относно административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ (НО на Италия и НО на Португалия). Аналогично на това, НО на Франция отбелязва в своето възражение, че неправилната констатация относно процедурата за хеширане със загуби е довела до намаляване от страна на ВНО на глобата във връзка с член 14 от ОРЗД.
232. По отношение на необходимостта от отразяване на разширеното нарушение на член 14 от ОРЗД в корективните мерки, както е разгледано в горепосочените възражения, вж. раздел 9.4, а по отношение на съображенията за санкциите като общ въпрос, вж. раздели 8 и 9.
- 7.4.4.3 Оценка на приложимостта — Възражение във връзка с допълнителното нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД*
233. В своето възражение НО на Унгария твърди, че според него обработването на данните на лица, различни от ползватели, е прекомерно предвид целта на обработването. Той твърди, че същият резултат може да се постигне, ако WhatsApp Ирландия сравнява периодично базата данни с хеш стойностите на телефонните номера на ползвателите със списъка с контакти, за да види дали ползвателят познава лице, което се е регистрирало в периода след предходната проверка. Според НО на Унгария по този начин не е наложително WhatsApp Ирландия да съхранява непрекъснато всички данни на лицата, различни от потребителите, като същевременно ще може да продължава да предоставя предлаганата функция за контакти. Следователно, макар да признава, че този аспект не е бил обхванат от проверката, НО на Унгария предлага да се обяви нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД.
234. ЕКЗД отбелязва, че WhatsApp Ирландия, по негово мнение, не е представило пълноценно становище, посветено на този аспект, тъй като според него i) въпросите не са били част от разследването и то не е имало възможност да отговори на тях през времетраенето на проверката, ii) то не е било в състояние да отговаря на неокончателни констатации на ВНО във връзка с този въпрос и iii) възраженията не са достатъчно обосновани, за да му позволят да упражни по подходящ начин правото си на изслушване<sup>250</sup>. Според WhatsApp Ирландия включването на тези твърдения на този късен етап би нарушило правото на справедлива процедура, както е предвидено в правото на ЕС и на Ирландия, и поради тази причина би направило решението незаконосъобразно.
235. Въпреки това WhatsApp Ирландия заявява, че доколкото може да разбере възраженията, те са неоснователни по същество, както и че може да потвърди, че обработването на лични данни от негова страна не нарушава член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД.
236. Освен това както ВНО, в своя комбиниран отговор, така и WhatsApp Ирландия, в становището си, подадено по член 65, твърдят, че не е ясно как НО на Унгария е извел заключението, че същият резултат може да бъде постигнат с по-малко обработване на лични данни.
237. В допълнение към това WhatsApp Ирландия твърди, че обработва минималното количество информация, необходимо за постигане на преследваната цел, а именно бързо и ефективно актуализиране на списъка с контакти в WhatsApp. Дружеството твърди, че доказателство за това е фактът, че единственото, което се прави, е да се осъществи достъп до телефонните номера, съхранявани в списъка с контакти в мобилния телефон на ползвател, тези номера да бъдат подложени на процедурата за хеширане със загуби и получените данни да бъдат използвани единствено за посочената цел.

---

<sup>250</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 5.1(B).

238. Освен това ЕКЗД отбелязва, че във възражението на НО на Унгария се посочва общ подход към начина, по който актуализирането на списъка с контакти в WhatsApp би могло да се извърши, като се използват по-малко лични данни.
239. ЕКЗД счита, че преписката не съдържа достатъчно доказателства, които да му позволят да установи наличие на нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД, по-специално с оглед на целта и естеството на разглежданото обработване. ЕКЗД припомня, че всеки ЗНО има възможност да подаде до ВНО искане за взаимопомощ съгласно член 61 от ОРЗД, с което да поиска съображенията му да бъдат взети под внимание.

## 8 ОТНОСНО ПРИЕТИТЕ ОТ ВНО КОРЕКТИВНИ МЕРКИ, ПО-СПЕЦИАЛНО, ПРЕДЛОЖЕНОТО РАЗПОРЕЖДАНЕ ЗА СЪОБРАЗЯВАНЕ НА ОБРАБОТВАНЕТО С РАЗПОРЕДБИТЕ НА ОРЗД

### 8.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

240. Сред предложените корективни мерки, в проекта за решение е включено разпореждане за съобразяване на обработването с разпоредбите на ОРЗД в съответствие с член 58, параграф 2, буква г) от ОРЗД. Целта на заповедта е да се предизвика предприемане на изискуемите действия за отстраняване на нарушенията и едновременно с това да се отпрати порицание, чрез което официално да се определи и признае фактът, че е допуснато нарушение<sup>251</sup>.
241. Разпореждането е разписана в приложение С към проекта за решение и включва седем действия, с които от WhatsApp Ирландия се изисква да предостави информация в съответствие с членове 12—14 от ОРЗД съгласно оценката в проекта за решение. За всяко действие е определен шестмесечен срок за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД, като срокът започва да тече в деня след датата на връчване на заповедта<sup>252</sup>.

### 8.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

242. **НО на Унгария** повдига възражение във връзка с шестмесечния срок, определен в заповедта за съобразяване на операциите по обработване с разпоредбите на ОРЗД (приложение С към проекта за решение, наричана по-нататък „разпореждането за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД“), който НО на Унгария характеризира като „*гратисен период*“. НО на Унгария твърди, че корективната мярка не може да се счита за целесъобразна, тъй като срокът за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД е твърде дълъг, като припомня, че „*приложимата законова санкция трябва да бъде подбрана така, че да е ефективна, пропорционална и възпираща*“<sup>253</sup>, както и че тя не е в съответствие със съображение 148 от ОРЗД, с което се изисква да се отдаде надлежно внимание на естеството, тежестта и последиците от нарушението. В настоящия случай се взема предвид по-специално броя на засегнатите субекти на данни и естеството на съответното нарушение. Поради тази причина НО на Унгария твърди, че в проекта за решение не е трябвало да бъде посочван шестмесечен срок за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД или е трябвало да бъде посочен по-кратък срок.

---

<sup>251</sup> Проект за решение, точки 639, 800 и приложение С. В точки 641—645 от проекта за решение се прави позоваване на позицията на WhatsApp относно заповедта, която е изложена в становището на дружеството във връзка с допълнителния проект, точки 1.8, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 и 3.4.

<sup>252</sup> Проект за решение, приложение С.

<sup>253</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 6.

243. Освен това по отношение на частта от предложеното в проекта за решение разпореждане, свързана с предоставяне на предвидената в член 14 информация на лица, различни от ползватели<sup>254</sup>, **НО на Унгария** също повдига възражение, в което твърди, че предоставянето на информацията на уебсайта на WhatsApp не е целесъобразно за осведомяване на лица, различни от потребителите, тъй като тези лица може да не знаят за съществуването на услугата и следователно не се очаква да потърсят информацията на този уебсайт. Тъй като това възражение е свързано и с процедурата за хеширане със загуби, то е резюмирано в раздел 6.2 от настоящото решение.
244. В своето възражение **НО на Нидерландия** изразява тревога, че в проекта за решение изглежда се излага становище, че за да бъде отстранено нарушението на член 14 от ОРЗД, е достатъчно само малко изменение в политиките, докато ако се констатира, че данните на лицата, различни от ползватели, след прилагането на процедурата за хеширане със загуби представляват лични данни, може да са необходими повече изменения в декларацията за поверителност на WhatsApp, отколкото са предвидени понастоящем в приложение С към проекта за решение (вж. точка 105 по-горе — тъй като това възражение е свързано и с процедурата за хеширане със загуби, то е резюмирано в раздел 6.2 от настоящото решение).

### 8.3 Позиция на ВНО относно възраженията

245. В своя комбиниран отговор НО на Ирландия счита, че макар възражението спрямо условията в разпореждането да е въпрос, който попада в обхвата на член 4, точка 24 от ОРЗД, повдигнатото от НО на Унгария възражение, с което се иска премахване или намаляване на шестмесечния срок за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД, не е „относимо и обосновано“<sup>255</sup>.
246. По приложимостта на възраженията НО на Ирландия пояснява, че първоначално е предложил тримесечен срок за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД за всички действия с изключение на действията, свързани с лица, различни от ползватели, за които е предложен шестмесечен срок за изпълнение. НО на Ирландия добавя, че „в становището си във връзка с допълнителния проект WhatsApp обяснява, че не може да внесе изискуемите промени в предложените срокове“ и че „[с] оглед на позицията на WhatsApp и предложените от него подробни разяснения относно сроковете за изпълнение, НО на Ирландия е коригирал предложените в заповедта срокове за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД, така че да са възможно най-кратките предвид посочените от WhatsApp ограничения“<sup>256</sup>.
247. В комбинирания отговор е представено резюме на становището на WhatsApp Ирландия относно първоначалното предложение за тримесечен срок за изпълнение за всички действия, освен за действията, свързани с лица, различни от ползватели, както следва:

*„... прилагането на промените в декларацията за поверителност [на WhatsApp] и в друга представяна пред ползвателите информация е трудоемък и ресурсоемък процес, за който се изисква достатъчно предварително време за изготвяне на съответните изменения, за вътрешноорганизационно съгласуване, както и, разбира се, за съгласуване с надзорния екип в [НО на Ирландия], за локализиране и превод на информацията за държавите в европейския регион и за внедряване на технически промени в приложението на WhatsApp в пет различни операционни системи. С оглед на гореизложеното и без да се засяга позицията на WhatsApp, че дружеството не е*

<sup>254</sup> Проект за решение, приложение С и точки 157 и 158.

<sup>255</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 100.

<sup>256</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 102—103, които се позовават на становището на WhatsApp във връзка с допълнителния проект, точки 19.1 и 19.2.

*нарушило ОРЗД и че не е необходимо разпореждане от каквото и да е естество, ако [НО на Ирландия] изиска от WhatsApp да внесе допълнителни промени, които излизат извън промените, които дружеството доброволно планира да извърши тази година, WhatsApp би имало нужда от поне шест месеца за внедряване на тези изменения и от известна гъвкавост на този срок, за да може например WhatsApp да съгласува действията с надзорния екип в [НО на Ирландия], както прави обикновено, или да се справи с непредвидени технически проблеми*<sup>257</sup>.

248. НО на Ирландия посочва също така, че „неизпълнението на разпореждането ще съставлява отделно нарушение на ОРЗД и ще породи риск от предприемане на по-нататъшни действия срещу WhatsApp. При тези обстоятелства би било несправедливо НО на Ирландия да наложи заповед, чиито условия не могат да бъдат изпълнени от WhatsApp“<sup>258</sup>.
249. Въпреки че окончателната позиция, възприета от НО на Ирландия, е да не приема нито едно от възраженията<sup>259</sup>, в комбинирания отговор той излага компромисно предложение, а именно съображенията на НО на Унгария да бъдат взети предвид при последващото проследяване на изпълнението от страна на WhatsApp Ирландия на предвидените в заповедта действия. По-специално НО на Ирландия заявява, че ще изисква „графикът за изпълнение на разпореждането да налага строго спазване от страна на WhatsApp на максимален срок от 6 месеца, който е абсолютен“, както и че ще включи допълнителен текст в заповедта, с който „да се подчертае, че интересите на субектите на данни налагат експедитивно изпълнение“, както и „че при надзора на изпълнението на разпореждането, [той ще] насърчава по-ранно изпълнение и ще проверява всички твърдения на WhatsApp за съответните срокове, които са необходими за изпълнението на всяка корективна мярка“<sup>260</sup>.

## 8.4 Анализ на ЕКЗД

### 8.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

250. В своето възражение НО на Унгария изразява несъгласие със сроковете за изпълнение, предвидени в заповедта за съобразяване с разпоредбите на ОРЗД (приложение С към проекта за решение), и в тази връзка изразява опасение „дали предвижданото в проекта за решение действие отговаря на изискванията на ОРЗД“<sup>261</sup>. Съществува пряка връзка между възражението и същината на разглеждания проект за решение, поради което ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
251. НО на Унгария привежда правни и фактически доводи, по-специално естеството, тежестта и последиците от нарушението, както и броя на засегнатите субекти на данни, като основания за възражението си спрямо срока за изпълнение. По-нататък НО на Унгария излага становището си за начина, по който проектът за решение следва да бъде изменен (неприлагане или свеждане до минимум на шестмесечния срок за изпълнение). НО на Унгария твърди, че ако проектът за решение не бъде изменен в тази му част, той би „[подкопал] доверието в института за защита на данните в рамките на ЕС, което би могло да предизвика тежка криза на доверието сред засегнатите субекти на данни“, тъй като проектът за решение ще доведе до

<sup>257</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 102—103, които се позовават на становището на WhatsApp във връзка с допълнителния проект, точки 19.1 и 19.2.

<sup>258</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 103.

<sup>259</sup> Вж. точка 13 по-горе.

<sup>260</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 103.

<sup>261</sup> Насоки относно ООВ, точка 32. Вж. също съображение 129 от ОРЗД.

продължаване на обработването в течение на още шест месеца при обстоятелства, в които „основните права и свободи на стотици милиони граждани на ЕС са сериозно ограничени“<sup>262</sup>, което според НО на Унгария е достатъчно ясно доказателство, че проектът за решение води до значителни рискове. Следователно ЕКЗД счита, че възражението е обосновано.

252. WhatsApp Ирландия счита, че възражението не е нито относимо, нито достатъчно обосновано, за да удовлетвори прага по член 4, точка 24 от ОРЗД. Представените доводи са свързани с приложимостта на възражението, а не с неговата относимост и обоснованост<sup>263</sup>, поради което ЕКЗД не променя мнението си що се отнася до оценката дали прагът по член 4, точка 24 е удовлетворен сам по себе си.
253. ЕКЗД извежда заключението, че възражението на НО на Унгария във връзка със срока за изпълнение е относимо и обосновано. Освен това ЕКЗД припомня, че е извел същото заключение по отношение на възражението на НО на Унгария относно факта, че не е целесъобразно да се предоставя информация на лица, различни от ползватели, посредством уебсайта, както и по отношение на възражението на НО на Нидерландия. В резултат на това в следващия раздел ще бъде оценена приложимостта на тези възражения<sup>264</sup>.

## 8.4.2 Оценка на приложимостта

### 8.4.2.1 Относно срока за изпълнение

254. ЕКЗД припомня съображение 129 от ОРЗД относно упражняването на правомощията на надзорните органи, в което се припомня необходимостта от приемане на мерки, които са подходящи, необходими и пропорционални, като се отчитат обстоятелствата при всеки конкретен случай<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 7.

<sup>263</sup> WhatsApp счита, че възражението „не е свързано с конкретно правно и фактическо съдържание в комбинирания проект“, като добавя, че то се основава на необосновани твърдения спрямо WhatsApp. Освен това WhatsApp счита, че възражението на НО на Унгария не е обосновано по подходящ начин, тъй като в него „се допуска (неправилно), че WhatsApp Ирландия обработва данни незаконосъобразно“, и тъй като „необосновани (и неправилни) твърдения не могат да послужат за подходяща основа за възражение“. По-нататък WhatsApp счита, че във възражението не е разработен убедително въпросът по какъв начин проектът за решение поражда какъвто и да е, и още по малко значителен риск за субектите на данни, като добавя, че до известна степен НО на Унгария „излага предположения за риск въз основа на необосновани твърдения за „незаконосъобразно обработване на данни“ от страна на WhatsApp Ирландия“. Вж. становището, подадено от WhatsApp по член 65, 43.2 и 43.4.

По-нататък в становището на WhatsApp се разглежда приложимостта на възражението, като не се отрича фактът, че във възражението на НО на Унгария се повдигат опасения във връзка с конкретна част от проекта за решение, излагат се твърдения за рискове, свързани с въздействието на проекта за решение върху субектите на данни, предлага се конкретна промяна и се предават в сбит вид мотивите на НО на Унгария защо това е оправдано. Критиката на WhatsApp, че формулировката във възражението на НО на Унгария в смисъл, че срокът за изпълнение „представлява сериозно нарушение на съображение 148 от ОРЗД“, е нелогична (становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 43.4(B)), е без значение за оценката дали възражението като цяло (в този случай във връзка с това дали корективната мярка е ефективна, пропорционална и възпираща) е обосновано.

<sup>264</sup> Вж. съответно точка 132 и сл. и точка 135 и сл.

<sup>265</sup> Съображение 129 от ОРЗД гласи, че „[...] всяка мярка следва да бъде подходяща, необходима и пропорционална с оглед на осигуряването на съответствие с настоящия регламент, като се отчитат обстоятелствата при всеки конкретен случай, зачита се правото на всяко лице да бъде изслушано преди да бъде взета каквато и да е конкретна мярка, която би го засегнала неблагоприятно, и се избягват излишни разходи и прекалени неудобства за засегнатите лица.“



255. ЕКЗД отбелязва твърдението на НО на Унгария, че предложеният в проекта за решение срок за изпълнение не е в съответствие със съображение 148 от ОРЗД, и по-специално с необходимостта *„приложима законова санкция“* да бъде *„подбрана така, че да е ефективна, пропорционална и възпираща“*, като се отдаде надлежно внимание на естеството, тежестта и последиците от нарушението. Както подчертава и WhatsApp Ирландия<sup>266</sup>, може да се признае, че това съображение се отнася най-вече за налагането на наказания, включително административни наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, които следва да бъдат наложени в допълнение към или вместо подходящи мерки, наложени от надзорния орган.
256. Въпреки това може да се отбележи също така, че в съображение 148 от ОРЗД се споменава например и налагането на порицание вместо глоба в случай на леко нарушение или в случай че глобата, която може да бъде наложена, представлява несъразмерна тежест за физическо лице. Следователно указанията, предоставени в това съображение, може да бъдат относими за налагането на корективни мерки по принцип и за избора на комбинация от корективни мерки, която е подходяща и пропорционална на извършеното нарушение. Освен това необходимостта корективните мерки и евентуалното упражняване на правомощия от надзорните органи да бъдат съобразени с конкретния случай е изразена по-широко и в съображение 129 от ОРЗД.
257. ЕКЗД отбелязва изявлението на WhatsApp Ирландия, че *„спазването на задълженията за прозрачност е свързано със значителни предизвикателства, по-специално за администраторите на лични данни, които трябва да обясняват сложни процеси на обработване на данни пред голямо многообразие от ползватели, които не са експерти в областта, по начин, който трябва въпреки това да е сбит, разбираем и леснодостъпен. Този въпрос стои особено остро в случая на WhatsApp Ирландия предвид факта, че услугата, в която участват разнообразни технически процеси с висока степен на сложност, се използва от широк кръг демографски групи“*, както и че срокът за изпълнение трябва да бъде такъв, че WhatsApp да може действително да го спази<sup>267</sup>. WhatsApp Ирландия добавя също така, че *„прилагането на промените в декларацията му за поверителност и в друга представяна пред ползвателите информация е трудоемък и ресурсоемък процес, за който се изисква достатъчно предварително време за изготвяне на съответните изменения, за вътрешноорганизационно съгласуване, както и, разбира се, за съгласуване с Комисията, за локализиране и превод на информацията за държавите в европейския регион и за внедряване на технически промени в приложението на WhatsApp в пет различни операционни системи“*<sup>268</sup>.
258. ЕКЗД отбелязва, че възражението на НО на Унгария се позовава на броя на засегнатите субекти на данни и на естеството на нарушението, като и двете съображения са относими за определянето на подходящ, необходим и пропорционален срок в заповедта. В проекта си за решение НО на Ирландия разглежда изрично значението, полезността и функцията на задължението за прозрачност, както и броя на засегнатите субекти на данни<sup>269</sup>. Във възражението на НО на Унгария обаче се подчертава необходимостта от отстраняване на

---

<sup>266</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 43.4(B).

<sup>267</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 44.3—44.4; Становище, подадено във връзка с допълнителния проект, раздел 6.4.С.

<sup>268</sup> Становище, подадено във връзка с допълнителния проект, точка 19.1.

<sup>269</sup> НО на Ирландия се позовава на *„значението, полезността и функцията на задължението за прозрачност в контекста на ОРЗД като цяло“* във връзка с предложеното разпореждане, вж. Проект за решение, точка 642. НО на Ирландия извършва оценката си на броя засегнати субекти на данни във връзка с член 83, параграф 2, буква а) от ОРЗД, вж. Проект за решение, точки 663—677.

нарушението в рамките на кратък срок с оглед на естеството, тежестта и последиците, свързани с ограничаване на основните права и свободи на стотици милиони граждани на ЕС.

259. Предвид значителния брой засегнати физически лица в ЕС, ЕКЗД споделя гореизложените тревоги на НО на Унгария, като подчертава, че съобразяването с разпоредбите на членове 12—14 от ОРЗД в кратък срок е важно с оглед интересите на засегнатите субекти на данни. ЕКЗД взема под внимание посочените от WhatsApp Ирландия предизвикателства във връзка с внедряването на промените в неговата декларация за поверителност, но с оглед обстоятелствата в конкретния случай, по-специално поради вида на организацията, нейната големина и средствата, с които разполага (включително финансови ресурси, но също така и юридически капацитет), ЕКЗД счита, че е от първостепенно значение съобразяването със задълженията за прозрачност да се гарантира във възможно най-кратък срок. Ако се констатира, че WhatsApp Ирландия има нужда от шест месеца, за да актуализира декларацията си за поверителност, така че да изпълни ясните и конкретни искания на ВНО, от надзорните органи ще се очаква да разрешават много по-дълги срокове за по-малки организации, което според ЕКЗД не е подходящо и пропорционално с оглед осигуряване на съобразяването с разпоредбите на ОРЗД.
260. Освен това при обстоятелствата по настоящия случай ЕКЗД не вижда как тримесечен срок за изпълнение би могъл да се счита за непропорционален<sup>270</sup>.
261. По отношение на доводите на WhatsApp Ирландия относно необходимостта от достатъчно време за „съгласуване с Комисията“, ЕКЗД отбелязва, че в проекта за решение на НО на Ирландия се съдържат всеобхватна оценка, насоки и коментари, които са достатъчно ясни и точни, за да може WhatsApp Ирландия да изпълни задълженията си в съответствие с конкретните разпоредби, свързани с прозрачността (членове 12—14 от ОРЗД), и с оглед на принципа за отчетност (член 5, параграф 2 от ОРЗД), при минимална нужда от взаимодействие с НО на Ирландия с цел изпълнение на искането.
262. По отношение на довода на НО на Ирландия, че неизпълнението на разпореждането би представлявало отделно нарушение на ОРЗД и би породило риск от предприемане на по-нататъшни действия срещу WhatsApp Ирландия, въпреки че е вярно твърдението, че неизпълнение на заповед представлява отделно нарушение на ОРЗД (в съответствие с член 83, параграф 6 от ОРЗД), на този етап възникването на такава ситуация е изцяло хипотетично.
263. С оглед на гореизложеното, ЕКЗД решава, че НО на Ирландия трябва да измени проекта си за решение в смисъл, че шестмесечният срок за изпълнение се намалява на три месеца.

#### *8.4.2.2 Относно други въпроси, свързани със заповедта за съобразяване на обработваното с разпоредбите на ОРЗД*

264. По отношение на възражението на НО на Унгария, че не е целесъобразно да се предоставя информация на лицата, различни от ползватели, посредством уебсайта, НО на Унгария твърди, че поставянето на информацията на уебсайта на WhatsApp не е „подходящият метод за предоставяне на информация“, тъй като лицата, различни от ползватели, може да не знаят за съществуването на услугата и следователно не се очаква да потърсят информацията на този уебсайт. Така WhatsApp Ирландия „не може да докаже [...], че лицата, различни от ползватели, ще научат за декларацията за поверителност“<sup>271</sup>.

<sup>270</sup> Това е в съответствие с първоначално предложението от НО на Ирландия срок за изпълнение за действията, свързани с данните на ползвателите. Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 102.

<sup>271</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 5.



265. ЕКЗД отбелязва, че в проекта си за решение НО на Ирландия е взел под внимание довода, че лицата, различни от ползватели, „е малко вероятно да имат причина да посетят уебсайта на WhatsApp“<sup>272</sup>. Така според НО на Ирландия „WhatsApp следва да обмисли внимателно местоположението и начина на разполагане на такова общодостъпно известие, така че да гарантира, че то ще бъде открито и ще има достъп до него за възможно най-широка аудитория от лица, различни от ползватели“, както и че „свързаната с изискването за прозрачност информация, предназначена за лица, различни от ползватели, трябва да бъде представена отделно (посредством отделно известие или отделен раздел в съществуващата декларация за поверителност, или по друг начин) от предназначената за ползватели информация, свързана с изискването за прозрачност, така че да се гарантира, че лицата, различни от потребителите, ще могат да открият и да осъществят достъп по възможно най-лесния начин до информацията, която се отнася конкретно за тях“<sup>273</sup>.
266. ЕКЗД признава, че много субекти на данни, които не използват активно услугите на WhatsApp, може да не посетят уебсайта на дружеството, за да извлекат информация относно обработването на данни на лица, различни от ползватели. Въпреки това предвид изложените доводи и факта, че в проекта за решение вече се дава указание на WhatsApp Ирландия да обмисли внимателно местоположението и начина на разполагане на общодостъпното известие, предназначено за лица, различни от ползватели, ЕКЗД не смята за необходимо в проекта за решение да бъде внасяно изменение. Това не засяга оценките, които ЕКЗД може да бъде приканен да направи по други случаи, включително със същите страни, като се има предвид съдържанието на съответния проект за решение и повдигнатите от ЗНО възражения.
267. С оглед на гореизложеното, ЕКЗД решава, че от НО на Ирландия не се изисква да изменя проекта си за решение въз основа на повдигнатото от НО на Унгария възражение по отношение на разпореждането за предоставяне на информация на лица, различни от ползватели.
268. По отношение на възражението на НО на Нидерландия относно измененията в политиките, които биха били необходими с оглед отстраняване на нарушението на член 14 от ОРЗД от страна на WhatsApp Ирландия, ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да се увери, че доколкото разпореждането за съобразяване на обработването с разпоредбите на ОРЗД обхваща нарушението на член 14 от ОРЗД, в него е отразено ясно разширеният обхват на нарушението на тази разпоредба, както е описано в раздел 7.4.4.2 по-горе (т.е. връзката му и с данните на лица, различни от ползватели, след прилагането на процедурата за хеширане със загуби).

## 9 ОТНОСНО КОРЕКТИВНИТЕ МЕРКИ — ПО-СПЕЦИАЛНО АДМИНИСТРАТИВНОТО НАКАЗАНИЕ „ГЛОБА“ ИЛИ „ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ“

### 9.1 Предварителни въпроси: оборотът за предходната финансова година

#### 9.1.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

269. След като се определя предлаган диапазон за размера на глобата, в проекта за решение се обръща внимание на член 83, параграф 5 от ОРЗД, в който е определен максималният размер на всяка глоба или имуществена санкция, която би могла да се наложи по отношение на

<sup>272</sup> Проект за решение, точка 158.

<sup>273</sup> Проект за решение, точка 158 и приложение С.

определени видове нарушения<sup>274</sup>. Определено е, че понятието „предприятие“ обхваща WhatsApp Ирландия и Facebook, Inc. В съответствие с това съответният „таван“ на глобата или имуществената санкция се изчислява въз основа на годишния световен оборот на предприятието като цяло, а не въз основа на годишния световен оборот на съответния администратор или обработващ лични данни. В проекта за решение се извежда заключението, че предложената глоба не превишава приложимия „таван“ за глоба или имуществена санкция, предвиден в член 83, параграф 5 от ОРЗД, изчислен въз основа на съвкупния оборот на Facebook, Inc. и WhatsApp Ирландия за годината, приключила на 31 декември 2019 г. (който е оценен на приблизително ██████████)<sup>275</sup>.

### 9.1.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

270. **НО на Германия** повдига възражение относно различни аспекти на начина, по който в проекта за решение е подхотено към размера на оборота за предходната финансова година във връзка с разглеждания случай.
271. На първо място, НО на Германия счита, че *„[според] тримесечния отчет за четвъртото тримесечие на 2019 г., общите приходи на Facebook Inc. са възлизали на 70,7 милиарда щатски долара. Съгласно съображение 150 от ОРЗД понятието „предприятие“ следва да се разбира като предприятие в съответствие с членове 101 и 102 от ДФЕС. Следователно трябва да се приложи доктрината за обособена икономическа единица. В състава на такова предприятие може да влизат различни юридически лица. Следователно общият оборот на обособената икономическа единица е от ключово значение и представлява отправна точка за оценяване и определяне дали дадена глоба или имуществена санкция е ефективна, пропорционална и възпираща“<sup>276</sup>*. Според това възражение проектът за решение следва да бъде изменен, така че отразеният в част 4 размер на оборота да е този на цялата група Facebook.
272. На второ място, НО на Германия твърди, че размерът на оборота, отразен в част 4 от проекта за решение, следва да се измени, така че да отразява размера на оборота за финансовата година, която приключва на 31 декември 2020 г. НО на Германия обяснява, че *„[с]ъбитието, считано от което следва да се определи „предходната година“, е решението на надзорния орган за налагане на глоба или имуществена санкция, а не моментът на извършване на нарушението. Очаква се Комисията за защита на данните да приеме решението си през 2021 г. Следователно предходната финансова година е календарната 2020 година, поради което под внимание трябва да бъдат взети стойностите от тази година. Ключови финансови данни, съобщавани от групата в течение на годината, показват, че годишните приходи за 2020 г. може да се окажат най-малко с 15 % по-високи от тези за 2019 г. Поради толкова значителните разлики в течение на годината, от практически съображения не могат да се използват по-стари данни“<sup>277</sup>*.
273. Накрая, НО на Германия твърди във възражението си, че размерът на оборота следва да се вземе под внимание при определянето на размера на глобата или имуществената санкция, като добавя, че *„[в]исокият годишен резултат (печалбата) и високата рентабилност на дружеството не се вземат предвид поотделно, когато се изчисляват глоби или имуществени санкции. Въпреки това чувствителността към наказанието се повлиява*

<sup>274</sup> Проект за решение, точка 776. WhatsApp приема становището на НО на Ирландия по този въпрос. Становище, подадено във връзка с допълнителния проект, точка 18.5.

<sup>275</sup> Проект за решение, точки 777—799 с акцент върху точка 797.

<sup>276</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 13.

<sup>277</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 13.

значително от равнището на възвръщаемост и трябва да се вземе под внимание, за да се постигне целта за специфичен възпиращ ефект. Според нас, когато става въпрос за определяне на ефективна глоба или имуществена санкция по смисъла на член 83, параграф 1 от ОРЗД, чувствителността към наказанието трябва да получи доста значителна тежест. Това изискване не е изпълнено в достатъчна степен в проекта за решение<sup>278</sup>.

274. НО на Германия отбелязва, че „очакваните годишни световни приходи [на групата Facebook] за 2020 г., които възлизат на около 81 милиарда щатски долара (70,7 милиарда щатски долара + 15 %), са много над прогнозната оценка в размер на [REDACTED]“, като добавя, че позоваването на неправилни по-ниски стойности би могло да има отражение върху ефективността на мерките<sup>279</sup>.

### 9.1.3 Позиция на ВНО относно възраженията

275. В своя комбиниран отговор НО на Ирландия отбелязва, че предметът на възражението относно оборота за предходната финансова година попада в обхвата на член 4, точка 24 от ОРЗД, поради което счита, че възражението е относимо и обосновано<sup>280</sup>.
276. Въпреки че окончателната позиция, възприета от НО на Ирландия, е да не приема нито едно от възраженията<sup>281</sup>, в комбинирания отговор НО на Ирландия изразява съгласие с НО на Германия във връзка с прилагането на доктрината на обособената икономическа единица от страна на надзорните органи, когато се налагат административни наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ спрямо дадено предприятие в съответствие с член 83 и съображение 150 от ОРЗД. В част 4 от проекта за решение (точка 797) се прави позоваване на съвкупния оборот на Facebook, Inc. и WhatsApp Ирландия. НО на Ирландия предлага „този размер да се измени така, че да отразява съвкупния оборот на цялата група дружества, част от Facebook, Inc., както се изисква във възражението на федералния НО на Германия“<sup>282</sup>.
277. По отношение на прилагането на понятието „предходна финансова година“, НО на Ирландия отбелязва, че в настоящия случай проектът за решение е бил разпространен сред ЗНО на 24 декември 2020 г., поради което НО на Ирландия не е могъл да отрази в проекта за решение размера на оборота за 2020 г.<sup>283</sup> В проекта за решение е записана най-актуалната финансова информация, налична към датата, на която той е бил разпространен сред ЗНО в съответствие с член 60, параграф 3 от ОРЗД („датата на започване на процедурата за съвместно вземане на решения“) <sup>284</sup>. НО на Ирландия добавя, че на ВНО „не е разрешено да изменя едностранно своя проект за решение, след като е бил изпратен на ЗНО в съответствие с член 60, параграф 3“<sup>285</sup>.
278. В комбинирания отговор НО на Ирландия предлага следния подход: „Доколкото е необходимо в [проекта за решение], НО на Ирландия ще използва най-актуалната финансова информация за целите на изчисляването на предложения таван на предложената санкция. Такъв остава оборотът за финансовата година, приключила на 31 декември 2019 г. Този размер ще служи като неокончателна прогноза за оборота за финансовата година, приключила на

<sup>278</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 13 и 16.

<sup>279</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 13—14.

<sup>280</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 62.

<sup>281</sup> Вж. точка 13 по-горе.

<sup>282</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 63.a.i.

<sup>283</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 64.b.ii.

<sup>284</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 64.b.iii.

<sup>285</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 64.b.i.

31 декември 2020 г. Преди приемането на окончателното решение НО на Ирландия ще получи от WhatsApp актуализирания размер на оборота за финансовата година, приключила на 31 декември 2020 г. Тази стойност ще бъде използвана за изчисляване на тавана в окончателното решение. Съответно към момента на приемане на окончателното решение, НО на Ирландия ще приложи размера на оборота за годината, приключила на 31 декември 2020 г., за целите на изчисленията си в част 4<sup>286</sup>.

279. По въпроса за вземане предвид на размера на оборота при определяне на размера на глобата или имуществената санкция, в комбинирания отговор първоначално се заявява, че „размерът на оборота е относим само за целите на тавана на глобата или имуществената санкция“, но по-нататък се посочва, че „в член 83, параграф 2 не се изисква да се взема под внимание оборотът на съответното предприятие. Всъщност оборотът е относим най-вече за изчисляването на приложимия таван на глобата или имуществената санкция в съответствие с член 83, параграфи 4—6. ). В този случай увеличаването на размера на оборота, записан в комбинирания проект, няма да има никакво отражение върху изчислението на самата глоба или имуществена санкция“<sup>287</sup>.
280. По отношение на споменатите във възражението очаквани годишни световни приходи, НО на Ирландия изразява несъгласие, „доколкото НО на Германия наемква, че НО на Ирландия би могъл и/или следва да определи относимия оборот въз основа на предположения и прогнозни стойности [...]. В качеството си на законоустановен регулаторен орган, НО на Ирландия е задължен да възприеме подход, основан на доказателства, спрямо процеса си на вземане на решения и да следва и прилага справедливи процедури. Правенето или възприемането на предположения, особено във връзка с характеристики на процес на вземане на решения, които са предвидени в нормативен акт, не е в съответствие с ОРЗД, нито с общото задължение на законоустановените органи, вземащи решения, да провеждат проверките си по справедлив и прозрачен начин“<sup>288</sup>.

#### 9.1.4 Анализ на ЕКЗД

##### 9.1.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

281. ЕКЗД припомня, че механизмът за съгласуваност може да се използва също за утвърждаването на съгласувано прилагане на административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“<sup>289</sup>.
282. Във възражението си относно оборота за предходната финансова година така, както е приложен в проекта за решение, **НО на Германия** счита, че проектът за решение следва да бъде изменен във връзка с относимия оборот на предприятието, определянето на предходната финансова година и вземането предвид на размера на оборота при изчисляването на глобата или имуществената санкция<sup>290</sup>. Това възражение засяга въпроса „дали предвижданото в проекта за решение действие отговаря на изискванията на ОРЗД“<sup>291</sup>. Следователно ЕКЗД счита, че възражението е относимо.

<sup>286</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 64.b.iii. Окончателната позиция на НО на Ирландия е била да не приеме възраженията, както е пояснено в точка 13 по-горе.

<sup>287</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 62 и 64.c.ii.

<sup>288</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 64.c.i.

<sup>289</sup> Вж. съображение 150 от ОРЗД; Насоки относно ООВ, точка 34 и Насоки относно член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД, точка 91.

<sup>290</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 12—14 и 15—17.

<sup>291</sup> Насоки относно ООВ, точка 32.

283. Възражението може да се счита и за обосновано, тъй като НО на Германия посочва потенциални грешки в проекта за решение, произтичащи от използвания размер на оборота и разглежданата година, които на свой ред водят до това, че предлаганата глоба или имуществена санкция не изпълнява предназначението си на корективна мярка. Промяната, която се предлага във възражението, има за цел да се гарантира, че глобата или имуществената санкция е ефективна, възпираща и пропорционална, както се изисква съгласно член 83, параграф 1 от ОРЗД. Позицията на WhatsApp Ирландия е, че възражението на НО на Германия не е достатъчно обосновано, за да удовлетвори прага по член 4, точка 24 от ОРЗД, като дружеството твърди, че i) възражението не е подкрепено с никакви подплатени с доказателства правни доводи и ii) не доказва риск за правата и свободите на субектите на данни<sup>292</sup>. ЕКЗД констатира, че във възражението е доказано ясно, че проектът за решение води до значителни рискове, тъй като се заявява, че използването на неправилния размер на оборота представлява опасен прецедент, който застрашава ефективността на санкциите и в бъдещи случаи<sup>293</sup>. ЕКЗД счита, че това възражение, повдигнато от НО на Германия, отговаря на прага, определен в член 4, точка 24 от ОРЗД.
284. Като част от твърденията си, че възражението на НО на Германия не е обосновано, WhatsApp Ирландия заявява, че *„оборотът е относим единствено за определяне на максималната глоба или имуществена санкция, която може да бъде наложена законосъобразно, а не на размера на съответната глоба или имуществена санкция“*, поради което възражението се отнася единствено до теоретична максимална сума, която *не би могла да доведе до по-висок размер на глобата или имуществената санкция, дори и да се счита, че е налице значителен риск глобата или имуществената санкция да не са достатъчно високи (което WhatsApp Ирландия оспорва)*<sup>294</sup>. ЕКЗД отбелязва, че съществува разногласие между ВНО и ЗНО именно по въпроса дали оборотът е относим единствено за определяне на максималната глоба или имуществена санкция, която може да бъде наложена законосъобразно, или е потенциално относим и за изчисляването на размера на глобата или имуществената санкция. Освен това разногласието относно размера на оборота може да се отхвърли като изцяло хипотетично единствено ако:
- не са включени никакви допълнителни нарушения в нито едно възражение, което е прието като относимо и обосновано; и също така
  - изчислението и размерът на глобата или имуществената санкция не са включени в нито едно възражение, което е прието като относимо и обосновано.
285. Останалите доводи, приведени от WhatsApp Ирландия, са свързани с приложимостта на възраженията, а не с тяхната относимост и обоснованост<sup>295</sup>, поради което ЕКЗД не променя

---

<sup>292</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 29 и 30.

<sup>293</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 12—14 и 15—17.

<sup>294</sup> Поради тази причина *„WhatsApp Ирландия не вижда по какъв начин в това възражение се доказва ясно, че комбинираният проект води до значителни рискове, предвид факта, че федералният НО на Германия посочва единствено абстрактни и необосновани рискове“*. Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 30.3, 30.6 и 30.7.

<sup>295</sup> WhatsApp счита, че посочените във възражението на НО на Германия мотиви са неподплатени с фактически доказателства, съдържат грешки от правна страна или нямат отношение към случая (становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 29 и 30). ЕКЗД тълкува тези съображения като доводи във връзка с приложимостта. Становището на WhatsApp не опровергава факта, че във възражението на НО на Германия се излагат твърдения за рискове, свързани с въздействието на проекта за решение върху субектите на данни, предлагат се конкретни промени в проекта за решение и се излагат мотивите на НО на Германия защо това е оправдано.

мнението си що се отнася до оценката дали прагът по член 4, точка 24 е удовлетворен сам по себе си.

#### 9.1.4.2 Оценка на приложимостта

##### Определяне на относимия оборот на предприятието

286. НО на Германия повдига възражение, в което твърди, че тъй като Facebook Inc. и WhatsApp Ирландия се определят като предприятие от ВНО, в член 83 от ОРЗД следва да се използва общият оборот на обособената икономическа единица, вместо само съвкупния оборот на Facebook Inc. и WhatsApp Ирландия<sup>296</sup>. Въпреки че окончателната позиция, възприета от НО на Ирландия, е да не приема нито едно от възраженията<sup>297</sup>, в комбинирания си отговор НО на Ирландия изразява намерението си да измени този размер така, че да отразява съвкупния оборот на цялата група дружества, част от Facebook, Inc.<sup>298</sup>
287. ЕКЗД отбелязва, че НО на Ирландия е съобщил оценката си за понятието „предприятие“ на WhatsApp Ирландия, включително прилагането, което е направено съгласно член 83 от ОРЗД. НО на Ирландия е поискал от WhatsApp Ирландия да представи този въпрос на вниманието на *„всяко евентуално дружество майка или контролиращо дружество според това, което е необходимо за изчерпателно разглеждане на повдигнатите въпроси“*<sup>299</sup>. WhatsApp Ирландия потвърждава, че е представило писмото на НО на Ирландия, както и своя отговор на вниманието на служители в WhatsApp Inc. и Facebook, Inc. на доброволни начала, като отбелязва, че нито WhatsApp Inc., нито Facebook, Inc. са страни по проверката<sup>300</sup>. WhatsApp Ирландия изразява становището, че *„относимото „предприятие“ по смисъла на член 83, параграфи 4—6 от ОРЗД е единствено WhatsApp Ирландия“*, като добавя, че *„не е съгласно с подхода на [НО на Ирландия] към оценката дали дадено образувание е в състояние да упражнява „решаващо влияние“ върху поведението на WhatsApp Ирландия на пазара в контекста на ОРЗД“*<sup>301</sup>. WhatsApp Ирландия изтъква, че тълкуването и прилагането на понятията *„предприятие“* и *„решаващо влияние“* от правото в областта на конкуренцията спрямо *„поведението на пазара“* в коренно различния нормативен смисъл на ОРЗД повдигат въпроси, които вероятно изискват разглеждане по съдебен ред<sup>302</sup>.
288. Въпреки че определянето на Facebook Inc. и WhatsApp Ирландия като едно предприятие не се оспорва от НО на Германия, ЕКЗД отбелязва, че съществува разногласие между ВНО и ЗНО относно размера на оборота, който следва да бъде взет под внимание за тази обособена икономическа единица.
289. По този конкретен въпрос и в съответствие със съображение 150 от ОРЗД, ЕКЗД счита, че когато се оценява оборотът, който следва да бъде взет под внимание по смисъла на член 83 от ОРЗД, по-специално с оглед проверка на горната граница на размера на глобата или имуществената

---

<sup>296</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 12—13.

<sup>297</sup> Вж. точка 13 по-горе.

<sup>298</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 63.a.i. и 65.

<sup>299</sup> Проект за решение, точки 793—794.

<sup>300</sup> Писмо от 1 май 2020 г. от WhatsApp до НО на Ирландия в отговор на писмото от 24 април 2020 г. от НО на Ирландия до WhatsApp относно понятието „предприятие“.

<sup>301</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 31.2.

<sup>302</sup> Становище, подадено от WhatsApp във връзка с допълнителния проект, точки 18.5—18.9 (по-специално 18.6.D и 18.7).

санкция съгласно член 83, параграфи 4—6 от ОРЗД, е относима практиката на Съда на ЕС относно правото в областта на конкуренцията.

290. На първо място, съгласно постоянната практика на Съда на ЕС и както НО на Ирландия припомня в проекта си за решение<sup>303</sup>, когато бъде установено, че дружество майка и неговото дъщерно дружество образуват едно предприятие по смисъла на членове 101 и 102 от ДФЕС, това означава, че поведението на дъщерното дружество може да бъде вменено на дружеството майка, без да е необходимо да се установява, че последното е участвало пряко в нарушението. По-специално дружеството майка може да понесе отговорността за глобата или имуществената санкция<sup>304</sup>.
291. На второ място, Съдът на ЕС се е произнесъл, че когато дружество майка и негово дъщерно дружество образуват едно предприятие, което е намерено за виновно за нарушение, извършено от дъщерното дружество, общият оборот на съставните дружества определя финансовите възможности на въпросното единно предприятие<sup>305</sup>. По отношение на дружеството майка, което е начело на групата, Съдът на ЕС уточнява, че за определяне на оборота се вземат предвид консолидираните счетоводни отчети на дружеството майка<sup>306</sup>. В настоящия случай това предполага, че трябва да се вземе предвид консолидираният оборот на групата, начело на която е Facebook Inc.
292. С оглед на гореизложеното и предвид факта, че НО на Ирландия е определил в проекта за решение Facebook Inc. и WhatsApp Ирландия като едно предприятие, ЕКЗД решава, че НО на Ирландия следва да измени проекта си за решение така, че да вземе под внимание общия оборот на всички дружества, влизащи в състава на единното предприятие, за целите на член 83 от ОРЗД.

#### Значение на оборота за изчислението на глобата или имуществената санкция

293. Относно разногласието между НО на Ирландия и НО на Германия във връзка с ролята, която размерът на оборота може да играе при изчисляването на размера на глобата или имуществената санкция, ЕКЗД отбелязва, че този въпрос е неразривно свързан с възраженията относно ефективното, възпиращо и пропорционално естество на глобата или имуществената санкция в съответствие с член 83, параграф 1 от ОРЗД. Поради тази причина приложимостта на този аспект на възражението на НО на Германия е оценена в раздел 9.3.4.2 по-долу<sup>307</sup>.

#### Предходна финансова година

294. ЕКЗД отбелязва, че за целите на изчислението на глобата или имуществената санкция НО на Ирландия взема предвид годишния световен оборот за финансовата година, предшестваща годината на неговия проект за решение<sup>308</sup>. В това отношение НО на Германия твърди, че

---

<sup>303</sup> Проект за решение, точка 779.

<sup>304</sup> *Akzo Nobel и др./Европейска комисия* (решение от 10 септември 2009 г., С-97/08 Р), ECLI:EU:C:2009:536, точки 58—61.

<sup>305</sup> Вж. наред с другото *Groupe Gascogne SA/Европейска комисия* (решение от 26 ноември 2013 г., С-58/12 Р), ECLI:EU:C:2013:770, точки 51—56; *Eni SpA/Европейска комисия* (решение от 8 май 2013 г., С-508/11 Р), ECLI:EU:C:2013:289, точка 109; *Siemens Österreich et VA Tech Transmission & Distribution/Европейска комисия* (решение от 3 март 2011 г., съединени дела Т-122/07 — Т-124/07), ECLI:EU:T:2011:70, точки 186—187.

<sup>306</sup> *Groupe Gascogne SA/Европейска комисия* (решение от 26 ноември 2013 г., С-58/12 Р), ECLI:EU:C:2013:770, точки 52—57.

<sup>307</sup> Вж. точка 405 и следващи.

<sup>308</sup> Проект за решение, точка 797.



финансовата година, която следва да бъде взета под внимание, е тази, която предшества годината на окончателното решение на ВНО<sup>309</sup>. Тъй като няма спор относно факта, че изразът „*предходна финансова година*“ се отнася до решението на ВНО, ЕКЗД ще съсредоточи оценката си върху въпроса дали става дума за проекта за решение или за окончателното решение.

295. По отношение на правото в областта на конкуренцията Съдът на ЕС е изяснил значението на изреча „*предходна стопанска година*“ по отношение на правомощията, дадени на Европейската комисия да налага санкции на предприятия с оглед прилагане на член 23 от Регламент 1/2003<sup>310</sup>. По правило максималният размер на санкцията „*се изчислява въз основа на [оборота от] стопанската година, предхождаща решението на [Европейската комисия]*“<sup>311</sup>.
296. НО на Ирландия посочва, че с оглед на процедурата за „обслужване на едно гише“, „ВНО не взема решенията самостоятелно, а по-скоро от него се изисква да взаимодейства със ЗНО посредством процедурата, предвидена в член 60 от ОРЗД. Тази процедура предвижда периоди за консултация и допълнителен механизъм за разрешаване на спорове, по които не може да се постигне консенсус. Практическата последица от това е, че между първоначалното разпространение на проекта за решение на ВНО и приемането на окончателното решение може да измине значителен период от време“<sup>312</sup>. ЕКЗД признава, че процедурата за „обслужване на едно гише“ съгласно член 60 от ОРЗД се различава от процедурата, приложима спрямо Европейската комисия във връзка с правото в областта на конкуренцията. И в двата случая обаче важи твърдението, че глобата или имуществената санкция се материализират в един-единствен момент във времето, а именно при издаването на окончателното решение.
297. Същевременно, когато започва процедурата по консултация в съответствие с член 60, параграф 3 от ОРЗД, ВНО е задължен да разпространи завършен проект за решение, в който по целесъобразност трябва да бъде включен и размер на глоба или имуществена санкция. НО на Ирландия предлага в проекта за решение да се запази позоваване на оборота за финансовата година, приключила на 31 декември 2019 г., който е представлявал най-актуалната налична финансова информация за определяне на относимия оборот към момента на разпространяване на проекта за решение сред ЗНО в съответствие с член 60, параграф 3 от ОРЗД. НО на Ирландия разяснява допълнително, че „[този] размер ще служи като неокончателна прогноза за оборота за финансовата година, приключила на 31 декември 2020 г. Преди приемането на окончателното решение НО на Ирландия ще получи от WhatsApp актуализирания размер на оборота за финансовата година, приключила на 31 декември 2020 г. Тази стойност ще бъде

---

<sup>309</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 13.

<sup>310</sup> Регламент (ЕО) № 1/2003 от 16 декември 2002 г. *относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора*. Член 23, параграф 1 от Регламент 1/2003 гласи, че „[с] решение Комисията може да налага на предприятия и на сдружения на предприятия санкции, които не надвишават 1 % от общия размер на оборота от предходната стопанска година [...]“.

<sup>311</sup> *Laufen Austria AG/Европейска комисия* (решение от 26 януари 2017 г., С-637/13 Р) ECLI:EU:C:2017:51, точка 48; *УКК Corporation и др./Европейска комисия* (решение от 4 септември 2014 г., С-408/12 Р) ECLI:EU:C:2014:2153, точка 64. Съдът на ЕС се е произнесъл, че в определени случаи оборотът от годината, предшестваща решението на Европейската комисия за налагане на санкции, не дава полезна информация за действителното икономическо положение на въпросното предприятие, нито за подходящото равнище на санкцията, която следва да се наложи на това предприятие. В такива случаи Европейската комисия има право да се позове на друга стопанска година, за да може да извърши правилна преценка на финансовите ресурси на съответното предприятие и да гарантира, че санкцията има достатъчен и пропорционален възпиращ ефект. Вж. *1. garantovaná a.s./Европейска комисия* (решение от 15 май 2014 г., С-90/13) ECLI:EU:C:2014:326, точки 16—17; *Britannia Alloys & Chemicals/Европейска комисия* (решение от 7 юни 2007 г., С-76/06 Р) ECLI:EU:C:2007:326, точка 30.

<sup>312</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 64.b.i.



използвана за изчисляване на тавана в окончателното решение. Съответно към момента на приемане на окончателното решение, НО на Ирландия ще приложи размера на оборота за годината, приключила на 31 декември 2020 г., за целите на изчисленията си в част 4<sup>313</sup>.

298. С оглед на гореизложеното, ЕКЗД решава, че датата на окончателното решение, прието от ВНО в съответствие с член 65, параграф 6 от ОРЗД, е събитието, считано от което следва да се определи предходната финансова година. ЕКЗД изразява съгласие с подхода, възприет от НО на Ирландия в настоящия случай, а именно да включи в проекта за решение неокончателен размер на оборота въз основа на най-актуалната финансова информация, налична към момента на разпространяване на проекта за решение сред ЗНО в съответствие с член 60, параграф 3 от ОРЗД<sup>314</sup>.

## 9.2 Тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД

### 9.2.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

299. Когато е правил преценка за глобата или имуществената санкция, НО на Ирландия е взел предвид факта, че нарушенията засягат едновременно неспазване на членове 12, 13 и 14 от ОРЗД във връзка с един и същ набор от операции по обработване. Следователно, чрез позоваване на член 83, параграф 3 от ОРЗД НО на Ирландия заявява в проекта за решение, че размерът на всяка евентуална последвала глоба или имуществена санкция не може да превишава размера, посочен за най-тежкото нарушение. Според НО на Ирландия нарушението на член 14 от ОРЗД във връзка с лицата, различни от ползватели, е най-тежкото от трите нарушения. Поради тази причина НО на Ирландия решава да наложи глоба единствено за нарушението на член 14 от ОРЗД, като отбелязва, че глобата, която следва да се наложи, е ограничена до максималния размер, посочен за нарушението на член 14 от ОРЗД<sup>315</sup>.

### 9.2.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

300. **НО на Германия** повдига възражение във връзка с тълкуването на НО на Ирландия на член 83, параграф 3 от ОРЗД. Според НО на Германия подходът на НО на Ирландия не е в съответствие с намерението на законодателя, тъй като резултатът от него е, че по-леките нарушения са фактически изключени и се санкционира само най-тежкото; въпреки че самата глоба или имуществена санкция може да се изчисли единствено въз основа на законоустановения максимум за глобите и имуществените санкции от най-високия ред, нарушителят трябва при все това да бъде изрично обявен за виновен за нарушаването на няколко разпоредби, тъй като ако нарушителят не бъде обявен за виновен за нарушаването на останалите разпоредби, това оказва отрицателно въздействие върху действителната защита на основните права и свободи.

\*\*\*

301. **НО на Франция** повдига възражение относно изчисляването на глобите и имуществените санкции в случай на едновременни нарушения. Според НО на Франция в член 83, параграф 3 от ОРЗД се посочва „общият“ размер на глобата или имуществената санкция, получен при събирането на няколко размера, докато последицата от предложеното от НО на Ирландия

<sup>313</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 64.b.iii. Окончателната позиция на НО на Ирландия е била да не приеме възраженията, както е пояснено в точка 13 по-горе.

<sup>314</sup> Във всеки случай разпоредбата на член 60, параграф 6 от ОРЗД, която предвижда, че ВНО и ЗНО са обвързани от проекта за решение, с който (се счита, че) са съгласни, не се прилага спрямо настоящия случай.

<sup>315</sup> Проект за решение, точка 774.

тълкуване е, че глобата или имуществената санкция, наложена на организация, която е извършила няколко нарушения, е сходна на глобата или имуществената санкция, която би била наложена в случай на едно-единствено нарушение. НО на Франция добавя, че проектът за решение предполага, че при определянето на тежестта на налаганата глоба или имуществена санкция никога би бил взет предвид фактът, че са извършени множество нарушения.

\*\*\*

302. Накрая, **НО на Португалия** твърди, че думата „определена“ в член 83, параграф 3 от ОРЗД се отнася за максималната сума на глобата или имуществената санкция за най-тежкото нарушение, предвидено абстрактно в ОРЗД. Тълкуването на НО на Ирландия води до елиминиране на две глоби и налагане само на една трета глоба. Въпреки това, в случай на няколко нарушения, следва да се приложат няколко глоби или имуществени санкции, въпреки че общият размер на глобите или имуществените санкции, взети заедно, не трябва да превишава максималната граница, предвидена в ОРЗД за най-сериозната рамка сред тези, които може да бъдат мобилизирани за всяко установено нарушение.

### 9.2.3 Позиция на ВНО относно възраженията

303. Въпреки че окончателната позиция на НО на Ирландия е била да не приеме възраженията, той счита, че и трите възражения попадат в обхвата на член 4, точка 24 от ОРЗД, и ги разглежда като достатъчно относими и обосновани по смисъла на същата разпоредба. НО на Ирландия отбелязва обаче, че на равнището на ЕКЗД няма договорена позиция относно начина, по който следва да се тълкува и прилага член 83, параграф 3 от ОРЗД. Освен това НО на Ирландия твърди, че се наблюдават значителни разлики в начините, по които други надзорни органи са тълкували и прилагали тази разпоредба при предишни решения по член 60 от ОРЗД<sup>316</sup>. НО на Ирландия твърди, че буквалното значение, както и предназначението на член 83, параграф 3 от ОРЗД подкрепят неговото тълкуване на разпоредбата<sup>317</sup>. НО на Ирландия твърди, че формулировката предполага, че оценката дали да бъде наложено наказание „глоба“ или „имуществена санкция“, както и оценката на размера на това наказание трябва да се извършват по отношение на всяко отделно нарушение, за което е установено, че е възникнало, в рамките на която и да е проверка<sup>318</sup>. НО на Ирландия счита, че оценката на сериозността на нарушението не следва да се прави абстрактно (т.е. по отношение на мястото на нарушението в йерархията, установена с член 83, параграфи 4 и 5 от ОРЗД), а по-скоро въз основа на индивидуалните обстоятелства по случая във връзка с член 83, параграф 2, буква а) от ОРЗД<sup>319</sup>. НО на Ирландия твърди, че ако предназначението на член 83, параграф 3 е било да служи като още една разпоредба относно максималния размер на глобата или имуществената санкция, но приложима спрямо сложни сценарии, то тази разпоредба е щяла да бъде поставена от законодателя след член 83, параграфи 4 и 5 от ОРЗД, вместо преди тях<sup>320</sup>.
304. По отношение на споделеното опасение на НО на Германия, НО на Франция и НО на Португалия, че възприетият от НО на Ирландия подход би „ограничил несъразмерно възможния максимален размер на общата глоба или имуществена санкция“, би възпрепятствал „налагането на възпиращи глоби или имуществени санкции“ или би „обезсилил до голяма степен“ високата

<sup>316</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 67.

<sup>317</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72.

<sup>318</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(b)(i).

<sup>319</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(b)(iv).

<sup>320</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(b)(viii).

степен на санкциите, предвидени в ОРЗД, НО на Ирландия твърди, че член 83, параграф 3 от ОРЗД е с ограничено приложение и не би бил приложим спрямо всеки един случай, в който бъдат установени множество нарушения, а единствено спрямо случаите, в които множество нарушения са били породени от „една и съща операция по обработване или [...] свързани операции“<sup>321</sup>.

305. НО на Ирландия твърди също така, че на надзорния орган се вменява едно всеобхватно изискване съгласно член 83, параграф 1 от ОРЗД да гарантира, че „наложените административни наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ в съответствие с [член 83 от ОРЗД] за извършени нарушения на [ОРЗД] ... във всеки конкретен случай са ефективни, пропорционални и възпиращи“<sup>322</sup>. Това означава, че независимо от подхода, възприет спрямо член 83, параграф 3 от ОРЗД, надзорните органи трябва винаги да гарантират, че наложената глоба или имуществена санкция във всеки конкретен случай е „ефективна, пропорционална и възпираща“<sup>323</sup>. НО на Ирландия припомня, че законодателят е дал значителна свобода на надзорните органи в рамката, предвидена в член 83, параграф 2 от ОРЗД, да претеглят и околичествяват равнището на глобата или имуществената санкция, което би изпълнило изискването наложената глоба или имуществена санкция да бъде „ефективна, пропорционална и възпираща“ във всеки конкретен случай<sup>324</sup>.
306. Според НО на Ирландия също както е възможно една глоба или имуществена санкция да бъде намалена, тъй като (сама по себе си или в съчетание с други глоби и имуществени санкции) се счита от надзорния орган за непропорционално висока, така надзорният орган разполага и със свободата да увеличава размера на всяка предложена глоба или имуществена санкция, която според него е твърде малка, за да бъде ефективна или възпираща предвид конкретните обстоятелства. Възприетият от НО на Ирландия подход не ограничава способността на надзорния орган да увеличава или намалява предложената глоба или имуществена санкция, ако предвид обстоятелствата в конкретния случай е малко вероятно тази глоба или имуществена санкция да бъде ефективна, пропорционална и възпираща<sup>325</sup>.
307. Освен това НО на Ирландия отбелязва, че посредством член 58, параграф 2 от ОРЗД законодателят е предоставил на надзорните органи широк набор от корективни правомощия. От член 58, параграф 2, буква и) от ОРЗД става ясно, че административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ може да бъде наложено „в допълнение към [други налични мерки] [...] или вместо тях“. Това дава свобода на надзорния орган да обмисли налагането на други мерки (като например забрана за обработване) в допълнение към глобата или имуществената санкция, в случай че се съмнява във възпиращия ефект на предложената глоба или имуществена санкция<sup>326</sup>.
308. Следователно НО на Ирландия не е изложил никакво компромисно предложение в комбинирания си отговор, тъй като макар да отчита опасенията на НО на Германия, НО на Франция и НО на Португалия, той твърди, че в извършения от него анализ на член 83, параграф 3 от ОРЗД вече са взети под внимание мотивите, които стоят в основата на тези опасения<sup>327</sup>.

---

<sup>321</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(i)(i).

<sup>322</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72 (i)(ii).

<sup>323</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(i)(ii).

<sup>324</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(i)(ii).

<sup>325</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(i)(iii).

<sup>326</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(i)(iv).

<sup>327</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 73.

309. По отношение на възражението на НО на Германия, НО на Ирландия отбелязва, че твърдението, че подходът му води до „*фактично изключване*“ на определени нарушения, според него не е правилно: предложените констатации за няколко нарушения на ОРЗД „*по никакъв начин не се засягат от подхода на НО на Ирландия към разпоредбата на член 83, параграф 3 от ОРЗД, която е насочена единствено към определянето на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“, което следва да бъде наложено*“<sup>328</sup>.

#### 9.2.4 Анализ на ЕКЗД

##### 9.2.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

310. Възражението на **НО на Германия** относно тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД е относимо, доколкото засяга въпроса дали предвидяното действие отговаря на изискванията на ОРЗД. Освен това ЕКЗД счита възражението за обосновано, тъй като НО на Германия твърди, че е налице погрешно тълкуване на относимата разпоредба, като по-специално посочва намерението на законодателя нарушенията да се наказват изцяло. Освен това във възражението се доказва ясно, че проектът за решение води до значителни рискове за основните права и свободи на субектите на данни. По-специално НО на Германия подчертава, че проектът създава опасен прецедент, тъй като други администратори на лични данни може също да поискат допълнителните нарушения да бъдат пренебрегвани от надзорните органи. Вследствие на това ефективността на мерките и санкциите би била много по-малка в бъдещи случаи, което ще доведе до значителен риск за основните права и свободи на засегнатите субекти на данни.
311. Възражението на **НО на Франция** относно нарушението на член 83, параграф 3 от ОРЗД е относимо, тъй като промяна в метода на изчисление би довела до налагане на глоба или имуществена санкция за всяко от установените нарушения. Освен това ЕКЗД счита възражението за обосновано, тъй като в него се посочва, че съгласно проекта за решение наказание ще бъде наложено само за едно от трите констатирани нарушения, като по този начин ще бъде занижено равнището на административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, вследствие на което ще бъдат намалени корективните правомощия на надзорните органи, а оттам и тяхната способност да гарантират действителното зачитане на защитата на личните данни.
312. Накрая, ЕКЗД счита и възражението на **НО на Португалия** относно нарушението на член 83, параграф 3 от ОРЗД за относимо, тъй като предложената промяна в тълкуването на тази разпоредба би довела до налагане на глоба или имуществена санкция за всяко от установените нарушения. Освен това НО на Португалия заявява, че за ефективното прилагане на ОРЗД се изисква предвиденият в него режим на санкции да не бъде подкопан, както и че голяма част от възпиращия ефект на една глоба или имуществена санкция би била изгубена, ако в случаите на множество нарушения се прилага единствено максималният размер, който е специално определен за едно от нарушенията. ЕКЗД счита, че този възпиращ ефект на административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ може да гарантира спазване на ОРЗД, като по този начин допринася за високо равнище на защита на правата и свободите на засегнатите субекти на данни.
313. WhatsApp Ирландия счита, че всички възражения относно тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД не са обосновани по подходящ начин, и твърди, че те не удовлетворяват прага за значителен риск по член 4, точка 24 от ОРЗД. По отношение на доводите във възраженията в настоящия подраздел, WhatsApp Ирландия твърди, че в нито едно от тях не е представено достатъчно подробно разглеждане или мотиви, които да подкрепят тълкуване на член 83,

---

<sup>328</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 69.

параграф 3 от ОРЗД, различно от това на НО на Ирландия, като твърди, че такива тълкувания биха били в противоречие с буквалното значение на член 83, параграф 3 от ОРЗД<sup>329</sup>.

314. По отношение на статуса на всички анализирани в настоящия подраздел възражения, ЕКЗД счита, че те са обосновани по подходящ начин, и припомня, че оценката на приложимостта на възражението се прави отделно, след като е установено, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД<sup>330</sup>. ЕКЗД разглежда представените доводи, свързани с приложимостта на възражението, в раздел 9.2.4.2 по-долу.

#### 9.2.4.2 Оценка на приложимостта

315. Всички ЗНО твърдят в съответните си възражения, че невземането под внимание на нарушенията, различни от „най-тежкото нарушение“ не е в съответствие с тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД, тъй като това би довело до положение, при което WhatsApp Ирландия бива глобено по същия начин за едно нарушение, както би било за няколко. От друга страна, както е обяснено по-горе, НО на Ирландия твърди, че оценката дали да бъде наложена глоба или имуществена санкция и оценката на нейния размер трябва да се извършват по отношение на всяко отделно нарушение, което е установено<sup>331</sup>, а оценката на тежестта на нарушението следва да се извършва, като се вземат под внимание конкретните обстоятелства по случая<sup>332</sup>. НО на Ирландия решава да наложи глоба единствено за нарушението на член 14 от ОРЗД, тъй като го счита за най-тежкото от трите нарушения<sup>333</sup>.

316. ЕКЗД отбелязва, че в проекта за решение НО на Ирландия е определил няколко нарушения, за които е посочил глоби или имуществени санкции, по-специално нарушения на членове 12, 13 и 14 от ОРЗД<sup>334</sup>, след което е приложил член 83, параграф 3 от ОРЗД.

317. Освен това ЕКЗД отбелязва, че WhatsApp Ирландия се е съгласило с подхода на НО на Ирландия относно тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД<sup>335</sup>. В становището си относно възраженията WhatsApp Ирландия твърди също така, че подходът на НО на Ирландия не води до ограничаване на способността му да установява други нарушения на други разпоредби на ОРЗД, нито на способността му да наложи много съществена глоба или имуществена санкция<sup>336</sup>. WhatsApp Ирландия твърди, че предложеното от ЗНО алтернативно тълкуване на член 83, параграф 3 от ОРЗД не е в съответствие с текста и структурата на член 83 от ОРЗД, и изразява подкрепа за буквалното и свързано с целта на разпоредбата тълкуване на НО на Ирландия<sup>337</sup>.

318. В този случай ЕКЗД трябва да реши по какъв начин изчислението на глобата или имуществената санкция се повлиява от констатирането на няколко нарушения съгласно член 83, параграф 3 от ОРЗД.

319. Член 83, параграф 3 от ОРЗД гласи, че ако „администратор или обработващ лични данни умишлено или по небрежност наруши няколко разпоредби на настоящия регламент при една и съща операция по обработване или при свързани операции, общият размер на

<sup>329</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 34.1—34.11.

<sup>330</sup> Вж. бележка под линия 21 по-горе.

<sup>331</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(b)(i).

<sup>332</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 72(b)(iv).

<sup>333</sup> Проект за решение, точка 774.

<sup>334</sup> Проект за решение, точка 747.

<sup>335</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 35.1.

<sup>336</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 35.3.

<sup>337</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 35.6—35.12.

*административната глоба или имуществената санкция не може да надвишава сумата, определена за най-тежкото нарушение“.*

320. На първо място, следва да се отбележи, че член 83, параграф 3 от ОРЗД е с ограничено приложение и не би бил приложим спрямо всеки един случай, в който бъдат установени множество нарушения, а единствено спрямо случаите, в които множество нарушения са били породени от *„една и съща операция по обработване или [...] свързани операции“*.
321. ЕКЗД подчертава, че общата цел на член 83 от ОРЗД е да се гарантира, че във всеки конкретен случай наложеното административно наказание „глоба“ или „имуществената санкция“ за извършено нарушение на ОРЗД е ефективно, пропорционално и възпиращо. Според ЕКЗД способността на надзорните органи да налагат такива възпиращи глоби или имуществени санкции допринася до голяма степен за правоприлагането на ОРЗД, а оттам и за спазването му.
322. По отношение на тълкуването на член 83, параграф 3 от ОРЗД, ЕКЗД посочва, че принципът на *полезно действие* изисква всички институции да прилагат правото на ЕС с пълната му сила и в пълното му действие<sup>338</sup>. ЕКЗД счита, че възприетият от НО на Ирландия подход не би довел до правоприлагане с пълната сила и в пълното действие, а оттам и до спазване на ОРЗД, и не би бил в съответствие с горепосочената цел на член 83 от ОРЗД.
323. Всъщност възприетият от НО на Ирландия подход би довел до положение, при което в случай на няколко нарушения на ОРЗД, засягащи една и съща операция по обработване или свързани операции, глобата би съответствала винаги на сумата, която би била определена, ако администраторът или обработващият лични данни е извършил само едно — най-тежкото — нарушение. Останалите нарушения не биха били взети предвид при изчисляването на глобата или имуществената санкция. С други думи, не би било от значение дали администраторът е извършил едно или няколко нарушения на ОРЗД, тъй като при преценката на глобата или имуществената санкция ще бъде взето под внимание само едно, по-точно най-тежкото нарушение.
324. По отношение на смисъла на член 83, параграф 3 от ОРЗД, ЕКЗД отбелязва, предвид становищата на ЗНО, че в случай че са установени няколко нарушения, могат да бъдат определени няколко размера. Общият размер обаче не може да превишава максималната граница, предвидена от ОРЗД по абстрактен начини. По-конкретно формулировката *„сумата, определена за най-тежкото нарушение“* се отнася до законоустановените максимални размери на глобите или имуществените санкции съгласно член 83, параграфи 4, 5 и 6 от ОРЗД. ЕКЗД отбелязва, че в Насоките относно прилагането и определянето на административните наказания „глоба“ или „имуществената санкция“ за целите на Регламент (ЕС) 2016/679<sup>339</sup> се посочва, че при *„наличието на няколко отделни нарушения, извършени заедно в рамките на конкретен единичен случай, надзорният орган може да наложи административни наказания „глоба“ или „имуществената санкция“ на ниво, което е ефективно, пропорционално и възпиращо, като не надхвърля максималния размер за най-тежкото нарушение“*<sup>340</sup>. В Насоките е включен пример за нарушение на член 8 и член 12 от ОРЗД и се посочва възможността на надзорния орган да наложи корективните мерки до максималния размер, който отговаря на категорията на най-

<sup>338</sup> Вж., наред с другото, *Antonio Muñoz y Cia SA, и др./Frumar Ltd и др.* (решение от 17 септември 2002 г., С-253/00,) ECLI:EU:C:2002:497, точка 28 и цитираната в нея съдебна практика.

<sup>339</sup> Насоки на Работната група за защита на личните данни по член 29 относно прилагането и определянето на административните наказания „глоба“ или „имуществената санкция“ за целите на Регламент (ЕС) 2016/679 (3 октомври 2017 г.), РД 253, одобрени от ЕКЗД на 25 май 2018 г., наричани по-нататък „Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществената санкция“.

<sup>340</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществената санкция“, стр. 10.

тежкото нарушение, т.е. в примера това са максималните размери по член 83, параграф 5 от ОРЗД.

325. Формулировката „общият размер“ също наемква за тълкуването, описано по-горе. ЕКЗД отбелязва, че законодателят не е посочил в член 83, параграф 3 от ОРЗД, че размерът на глобата или имуществената санкция за няколко свързани нарушения следва да съвпада (точно) с глобата или имуществената санкция, определена за най-тежкото нарушение. Формулировката „общият размер“ в това отношение вече предполага, че и другите нарушения трябва да бъдат взети под внимание, когато се преценява *размерът* на глобата или имуществената санкция. Това не засяга задължението на надзорния орган, който налага глобата или имуществената санкция, да вземе предвид нейната пропорционалност.
326. Въпреки че самата глоба или имуществена санкция не може да превишава законоустановения максимален размер за глобите и имуществените санкции от най-високия ред, нарушителят трябва при все това да бъде изрично обявен за виновен за нарушаването на няколко разпоредби и тези нарушения трябва да бъдат взети под внимание при преценяването на размера на окончателната глоба или имуществена санкция, която следва да бъде наложена. Следователно, макар законоустановеният максимален размер на глобата или имуществената санкция да се определя от най-тежкото нарушение съгласно член 83, параграфи 4 и 5 от ОРЗД, останалите нарушения не може да бъдат пренебрегнати, а следва да бъдат взети под внимание при изчисляването на глобата или имуществената санкция.
327. С оглед на горепосоченото ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да измени проекта си за решение въз основа на възраженията, повдигнати от НО на Германия, НО на Франция и НО на Португалия по отношение на член 83, параграф 3 от ОРЗД, и да вземе под внимание останалите нарушения, в допълнение към най-тежкото, когато изчислява глобата или имуществената санкция, при спазване на критериите по член 83, параграф 1 от ОРЗД относно ефективността, пропорционалността и възпиращия ефект.

### 9.3 Прилагането на критериите по член 83, параграфи 1 и 2 от ОРЗД

#### 9.3.1 Анализ от ВНО в проекта за решение

##### Прилагането на критериите по член 83, параграф 2 от ОРЗД

328. Проектът за решение съдържа обяснение как НО на Ирландия е взел под внимание критериите по член 83, параграф 2 от ОРЗД, за да реши дали да наложи административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ и да определи неговия размер<sup>341</sup>. Елементите, които са предмет на настоящия спор, са анализирани в проекта за решение, както следва.
329. Що се отнася до изчисляването на глобата, в проекта за решение са анализирани, на първо място, **естеството, тежестта и продължителността на нарушението**, както е предвидено в член 83, параграф 2, буква а) от ОРЗД<sup>342</sup>.
330. По отношение на **естеството** нарушението, което стои в центъра на проверката, засяга правото на информация, за което НО на Ирландия твърди, че е крайъгълният камък на правата на субекта на данните, като добавя, че „*предоставянето на въпросната информация е в самия център на основното право на физическото лице на защита на неговите лични данни, което произтича*

<sup>341</sup> Проект за решение, точки 649—746.

<sup>342</sup> Проект за решение, точки 649—684.



от свободната воля и независимостта на физическото лице да споделя личните си данни в доброволна ситуация като тази<sup>343</sup>.

331. По отношение на **тежестта** НО на Ирландия взема под внимание значителното равнище на неизпълнение по отношение на изискуемата информация, като се позовава на констатацията, че никоя част от информацията, предвидена в член 14 от ОРЗД, не е била предоставена на субектите на данни, които са „лица, различни от ползватели“, както и на заключението за изцяло недостатъчна информация, предоставена на субектите на данни, които са ползватели на услугата на WhatsApp<sup>344</sup>.
332. По отношение на **продължителността на нарушението** НО на Ирландия взема под внимание периода на нарушението от 25 май 2018 г. нататък, като отбелязва, че проверяваната декларация за поверителност носи „дата на последно изменение“ 24 април 2018 г.<sup>345</sup>
333. В проекта за решение се посочва, че по отношение на **естеството, обхвата и целите на обработването** „обработването на лични данни от WhatsApp във връзка както с ползвателите, така и с лицата, различни от ползватели, не е обширно“, като се добавя, че целта на обработването е насочена към постигане на свързаност за ползвателите. Според НО на Ирландия обаче този фактор не е смекчаващо обстоятелство за нарушението на правото на информация<sup>346</sup>.
334. В проекта за решение се взема под внимание и **броят на засегнатите субекти на данни**, както и **степената на вредата**, понесена от тях, като се извежда заключението, че е бил засегнат много голям брой субекти на данни в качеството им на ползватели на услугата и изключително голям брой субекти на данни в качеството им на лица, различни от ползватели<sup>347</sup>.
335. По отношение на това дали нарушенията са **умишлени или по небрежност** съгласно член 83, параграф 2, буква б) от ОРЗД, в проекта си за решение НО на Ирландия извежда заключението, че нарушенията следва да се определят в категорията „по небрежност“. НО на Ирландия счита, че при нарушението на член 14 от ОРЗД се наблюдава висока степен на небрежност, и я взема под внимание като утежняващ фактор за целите на оценката по член 83, параграф 2 от ОРЗД. По отношение на нарушенията на членове 12 и 13 от ОРЗД НО на Ирландия отбелязва, че за „организация с размера, обхвата и разполагемостта с вътрешни и външни ресурси на WhatsApp непостигането на изискуемия стандарт на прозрачност е по мое мнение проява на небрежност“, което отразява нехайството от страна на WhatsApp Ирландия<sup>348</sup>.
336. Във връзка със **степената на отговорност на администратора или обработващия лични данни** в съответствие с член 83, параграф 2, буква г) от ОРЗД в проекта за решение се счита, че пълният неуспех при предоставяне на изискуемата информация на субектите на данни в случая на лицата, различни от ползватели, е допълнителен утежняващ фактор. Във връзка с нарушенията на членове 12 и 13 от ОРЗД в проекта за решение се констатира, че „[м]акар предоставянето на 59 % от изискуемата информация на ползвателите да смекчава положението до

---

<sup>343</sup> Проект за решение, точки 652 и 746.а.

<sup>344</sup> Проект за решение, точки 655—657 и 746.а.

<sup>345</sup> Проект за решение, точки 658 и 746.с.

<sup>346</sup> Проект за решение, точки 660—662.

<sup>347</sup> Проект за решение, точки 663—677 и 746.б.

<sup>348</sup> Проект за решение, точки 685—699 и 746.е-г.



известна степен, [...] WhatsApp до голяма степен не е изпълнило това, което се очаква от него<sup>349</sup>.

337. По отношение на **други утежняващи или смекчаващи фактори** съгласно член 83, параграф 2, буква к) от ОРЗД в проекта за решение се оценява по-специално потенциалното въздействие, което би оказал един по-прозрачен подход върху продължаващото нарастване на базата от ползватели на WhatsApp Ирландия. НО на Ирландия отбелязва, че в допълнителния проект е посочил, че „един по-прозрачен подход спрямо функцията за контакти би представлявал рисков фактор за продължаващото нарастване на базата от ползватели на WhatsApp<sup>350</sup>. Въпреки това предвид предоставените от WhatsApp разяснения в неговото становище във връзка с допълнителния проект НО на Ирландия счита, че „докато не възникне условното събитие, нито аз, нито WhatsApp можем да предвидим кой от нас е прав относно вероятното въздействие [...] на един по-прозрачен подход<sup>351</sup>. Така НО на Ирландия извежда заключението, че „не е в състояние да определи въздействието, поради което това не е нито утежняващ, нито смекчаващ фактор<sup>352</sup>.

338. Оценката на ВНО по критериите, предвидени в член 83, параграф 2, букви в), д), е) — й) от ОРЗД, не е предмет на спор между ВНО и ЗНО<sup>353</sup>.

Прилагането на критериите по член 83, параграф 1 от ОРЗД

339. В проекта за решение се разяснява по какъв начин НО на Ирландия е разгледал поотделно принципите на ефективност, пропорционалност и възпиращ ефект (член 83, параграф 1 от ОРЗД). В проекта за решение се посочва, че за да е „ефективна“, всяка глоба или имуществена санкция трябва да отразява обстоятелствата по конкретния случай<sup>354</sup>. Освен това се счита, че за да има „възпиращ ефект“, глобата или имуществената санкция трябва да възпрепятства както засегнатия администратор/обработващ лични данни, така и други администратори/обработващи лични данни, които извършват подобни операции по обработване, от повтаряне на въпросното поведение<sup>355</sup>. Накрая, по отношение на изискването

<sup>349</sup> Проект за решение, точки 705—711 и 746.h.

<sup>350</sup> Проект за решение, точка 731.d.

<sup>351</sup> Проект за решение, точка 741.

<sup>352</sup> Проект за решение, точка 745.

<sup>353</sup> Евентуалните действия, предприети от администратора на лични данни за смекчаване на последиците от вредите, претърпени от субектите на данни, съгласно член 83, параграф 2, буква в) от ОРЗД са разгледани в точки 700—704 от проекта за решение. Евентуалните свързани предишни нарушения, извършени от администратора или обработващия лични данни, съгласно член 83, параграф 2, буква д) от ОРЗД са разгледани в точки 712—714 от проекта за решение. Степента на сътрудничество с надзорния орган съгласно член 83, параграф 2, буква е) е разгледана в точки 715—719 от проекта за решение. Категориите лични данни, засегнати от нарушението, съгласно член 83, параграф 2, буква ж) са разгледани в точка 720 от проекта за решение. Начинът, по който нарушението е станало известно на надзорния орган, съгласно член 83, параграф 2, буква з) от ОРЗД е разгледан в точки 721—724 от проекта за решение. Когато на засегнатия администратор или обработващ лични данни преди са налагани мерки, посочени в член 58, параграф 2, във връзка със същия предмет на обработването, въпросът дали посочените мерки са спазени, съгласно член 83, параграф 2, буква и) от ОРЗД е разгледан в точки 725—727 от проекта за решение. Придържането към одобрени кодекси на поведение съгласно член 40 или одобрени механизми за сертифициране съгласно член 42 в съответствие с член 83, параграф 2, буква й) от ОРЗД е разгледано в точки 728—730 от проекта за решение. Всякакви други утежняващи или смекчаващи фактори, приложими към обстоятелствата по случая, като пряко или косвено реализирани финансови ползи или избегнати загуби вследствие на нарушението, съгласно член 83, параграф 2, буква к) от ОРЗД са разгледани в точки 731—745 от проекта за решение.

<sup>354</sup> Проект за решение, точка 748.

<sup>355</sup> Проект за решение, точка 749.

за „пропорционалност“ на всяка глоба или имуществена санкция в проекта за решение се посочва необходимостта „размерът на предложената глоба или имуществена санкция да бъде съобразен с минималния размер, необходим за постигане на целите, преследвани от ОРЗД“<sup>356</sup>. В проекта се посочва също така, че предложените глоби или имуществени санкции „не превишават необходимото за правоприлагането на ОРЗД, като се вземат под внимание големината на базата от ползватели на WhatsApp, въздействието на нарушенията (поотделно и заедно) върху ефективността на правата на субекта на данните, залегнали в глава III от ОРЗД, важността на тези права по смисъла на ОРЗД, както и схемата на правото на ЕС като цяло, съгласно която правото на защита на личните данни е защитено в Хартата и в Договорите“<sup>357</sup>.

340. В проекта за решение НО на Ирландия предлага да се наложи административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ в диапазона от 30 до 50 милиона евро<sup>358</sup>.

### 9.3.2 Резюме на възраженията, повдигнати от ЗНО

341. **НО на Германия** повдига възражение, в което твърди, че предложената от ВНО глоба или имуществена санкция е „едва забележима за предприятието“ и „не отговаря на изискванията на член 83, параграф 1 от ОРЗД за ефективност, възпиращ ефект и пропорционалност“<sup>359</sup>.
342. По-специално, НО на Германия заявява, че глобата няма възпиращ ефект. Във възражението се припомня, че санкцията може да бъде счетена за ефективна и възпираща, ако е подходяща както като обща превантивна мярка, за да възпрепятства останалите администратори на лични данни от това да извършват нарушения, така и като специална превантивна мярка с цел да се възпира конкретният администратор на лични данни от това да извършва последващи нарушения. НО на Германия изразява опасението си, че други администратори на данни ще ориентират съответствието си с правото в областта на защитата на данните спрямо размера на глобата или имуществената санкция, наложена в настоящия случай, и може да стигнат до заключението, че дори и пълното незачитане на законодателството в областта на защитата на данните не би довело до значителни административни глоби или имуществени санкции. Надзорният орган твърди също така, че чувствителността към наказание, която се влияе от степента на възвръщаемост на дружеството, трябва да получи доста значителна тежест.
343. По-нататък НО на Германия твърди, че финансовите възможности на едно предприятие (изразени под формата на оборот и печалба) са важен признак за размерите, които се изискват, за да бъде постигнат възпиращ ефект. В настоящия случай надзорният орган твърди, че оборотът и печалбата на предприятието Групата Facebook са такива, че то може лесно да преглътне „няколко глоби със сходен размер, преди рентабилността му да спадне дори и с 1 процентен пункт“<sup>360</sup>. Отбелязва се, че групата Facebook е предприятие, което функционира благодарение на обработването на лични данни. НО на Германия подчертава, че глобата или имуществената санкция трябва да има възпиращ ефект, като е особено необходимо да се наложи такава глоба или имуществена санкция, която да има забележително отражение върху печалбата на предприятието, като по този начин ще се гарантира, че бъдещи глоби или имуществени санкции за нарушения на правото в областта на защитата на данните няма да бъдат „пренебрегвани с лека ръка“ при извършването от предприятието обработване. В това отношение надзорният

<sup>356</sup> Проект за решение, точка 750.

<sup>357</sup> Проект за решение, точка 750.

<sup>358</sup> Проект за решение, точки 747 и 774.

<sup>359</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 12 и 16.

<sup>360</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 17.

орган счита, че е необходимо въздействие от най-малко няколко процента от годишната печалба, а не „въздействие“ в „ниския диапазон“, каквото е предвидено в проекта за решение, и поставя под въпрос предложеното налагане на глоба, която е значително по-ниска от законоустановения максимален размер и съответства на много нисък процент от приходите.

344. Накрая, НО на Германия изразява несъгласие с тежестта, която е дадена на изброените в член 83, параграф 2 от ОРЗД критерии при изчислението на предложената от НО на Ирландия глоба. НО на Германия счита, че в проекта за решение са признати ограничени смекчаващи фактори, а същевременно се констатира много висока степен на неизпълнение<sup>361</sup>, което засяга голям брой субекти на данни (засегнати са 326 милиона ползватели и 125 милиона лица, различни от ползватели<sup>362</sup>). Поради тези причини НО на Германия счита, че следва да се предвиди глоба в горния диапазон на възможното равнище от 4 % от приходите за предходната година.

\*\*\*

345. **НО на Полша** повдига възражение, в което заявява, че размерът на предложеното в проекта за решение административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ е недостатъчен и не следва да се изразява като диапазон, а като фиксирана сума. Във възражението се твърди, че диапазонът от 30 до 50 милиона евро, посочен в проекта, е определен от Комисията за защита на данните по примера на глоба, наложена на Google от НО на Франция през 2019 г. Следователно НО на Полша счита, че определената от НО на Ирландия глоба не взема под внимание различните фактически и правни обстоятелства в настоящия случай. Освен това НО на Полша счита, че предложената глоба е твърде малка предвид засегнатия брой ползватели на WhatsApp и лица, различни от потребителите, както и въздействието на нарушенията. Следователно, се извежда заключението, че предложената в проекта за решение глоба не съответства на изискваните в ОРЗД стандарти за ефективност, пропорционалност и възпиращ ефект на административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“.

\*\*\*

346. **НО на Унгария** повдига възражение, в което заявява, че умишленият характер на нарушението не е разгледан надлежно в проекта за решение. НО на Унгария твърди, че поведението на WhatsApp Ирландия следва да се разглежда като умишлено въз основа на критериите „съзнаване“ и „воля за извършване“, установени в Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“. Прави се аналогия с посочения в Насоките пример, свързан с търговията с лични данни за маркетингови цели, и счита, че „събирането на лични данни от страна на [WhatsApp] не е случайно, а е резултат от съзнателно решение за извличане на печалба“, поради което предоставянето на непълна информация на субектите на данни „се основава на предполагаемо на умишлено решение“<sup>363</sup>. Според НО на Унгария несъгласуваността по отношение на това дали лични данни да се използват за профилиране и целево рекламиране също подкрепя факта, че WhatsApp Ирландия е действало недобросъвестно. По-нататък надзорният орган твърди, че в проекта за решение има вътрешно противоречие в това отношение, тъй като, от една страна, в него се счита, че WhatsApp Ирландия е действало добросъвестно, а в същото време от друга страна, се признава, че „един по-прозрачен подход спрямо функцията за контакти би представлявал рисков фактор за

---

<sup>361</sup> Възражението на НО на Германия се позовава на проекта за решение, точка 655.

<sup>362</sup> Възражението на НО на Германия се позовава на проекта за решение, точки 663—677.

<sup>363</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 1.

*продължаващото нарастване на базата от ползватели на WhatsApp*<sup>364</sup>. Следователно, според НО на Унгария WhatsApp Ирландия вижда ясен риск при пълно информиране на субектите на данни и би могло да реши умишлено да предоставя непълна информация.

347. В своето възражение **НО на Унгария** посочва също така, че според него предложената глоба е неефективна, непропорционална и без възпиращ ефект с оглед на становището му относно умишления характер на нарушението, непрозрачното профилиране на физически лица, броя на засегнатите субекти на данни, голямата продължителност на нарушението, както и тежестта на случая и неговото въздействие върху правата на субектите на данни. Освен това НО на Унгария оспорва сравнението, което се прави в проекта за решение, с решението на НО на Франция срещу Google LLC и счита, че в настоящия случай броят на засегнатите субекти на данни е значително по-голям. Поради тези причини глобата следва да е по-близо до 4 % от общия годишен световен оборот.

\*\*\*

348. **НО на Италия** повдига възражение, в което счита, че някои от елементите в основата на изчислението на предложената от НО на Ирландия глоба не са разгледани по подходящ начин<sup>365</sup>. На първо място, по отношение на характера на нарушението НО на Италия твърди, че елементите, които НО на Ирландия е взел под внимание, биха могли да наведат на мисълта, че поведението на WhatsApp Ирландия може да не е било просто проява на небрежност. По-специално НО на Италия посочва предходна проверка, извършена от НО на Нидерландия, която се споменава в проекта за решение<sup>366</sup> и заключението от която е било, че данните на лицата, различни от ползватели, следва да се разглеждат като лични данни. Предвид факта, че понятието за лични данни не е претърпяло промени оттогава, НО на Италия счита, че „*WhatsApp е осъзнавало напълно, много преди влизането в сила на ОРЗД и преди внесените през 2018 г. промени в декларацията за поверителност на дружеството, че въпросните данни е можело да бъдат определени като лични данни и следователно са били предмет на изискването за недвусмислена, подходяща информация*“<sup>367</sup>. НО на Италия твърди също така, че в случай че няма достатъчно доказателства за умишлено поведение от страна на WhatsApp Ирландия, те следва да се вземат под внимание при оценяването на степента му на отговорност.

349. По отношение на утежняващите фактори, в повдигнатото от НО на Италия възражение се посочва, че в проекта за решение НО на Ирландия не е включил като утежняващ фактор заключението в Окончателния доклад относно връзката между прозрачността и въздействието върху политиките на WhatsApp, целящи увеличаване на броя на ползвателите на услугата. В това отношение НО на Италия отбелязва, че „*според медийни публикации [...] промените в декларацията за поверителност, въведени едностранно от WhatsApp, произвеждат точно последиците, посочени в окончателния доклад на НО на Ирландия*“<sup>368</sup>. Освен това НО на Италия счита, че решението на WhatsApp да забави прилагането на новата декларация за поверителност е доказателство за опасенията на дружеството, че ще се появи отрицателно отражение. Вследствие на това във възражението на НО на Италия се посочва, че е необходимо да се

---

<sup>364</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 1—2. Възражението на НО на Унгария се позовава на проекта за решение, точка 731.

<sup>365</sup> Във възражението на НО на Италия се споменава също така, че НО на Ирландия не е обяснил на какъв процент от относимия световен оборот съответства предложената глоба или на какво основание е бил изчислен този процент.

<sup>366</sup> Вж. по-специално проекта за решение, точки 687 и 688.

<sup>367</sup> Възражение на НО на Италия, раздел 2.b, стр. 11.

<sup>368</sup> Възражение на НО на Италия, раздел 2.b, стр. 11.

промени тежестта на двата посочени фактора, вследствие на което ще се увеличи размерът на глобата.

### 9.3.3 Позиция на ВНО относно възраженията

350. В своя комбиниран отговор НО на Ирландия отбелязва, че предметът на възраженията във връзка с определянето на тежестта на критериите, предвидени в член 83, параграф 2 от ОРЗД, попада в обхвата на член 4, точка 24 от ОРЗД. НО на Ирландия счита обаче, че възраженията на НО на Германия, НО на Унгария, НО на Полша и НО на Италия не са достатъчно обосновани или че придружаващите ги мотиви не са основателни. Следователно НО на Ирландия счита, че нито едно от тези възражения не удовлетворява прага по член 4, точка 24 от ОРЗД<sup>369</sup>.
351. По отношение на повдигнатото от **НО на Унгария** възражение относно определянето на характера на нарушенията, на първо място, НО на Ирландия пояснява, че въпросът за финансовата изгода не е бил разглеждан като част от оценката относно характера на нарушението<sup>370</sup>. По отношение на направената от НО на Унгария аналогия НО на Ирландия твърди, че от фактическа страна нищо не подкрепя предположението на НО на Унгария, че WhatsApp Ирландия обработва данни изцяло за целите на профилирането и целевото рекламиране<sup>371</sup>. Освен това НО на Ирландия счита, че посоченият от НО на Унгария пример не е приложим спрямо обстоятелствата в настоящия случай<sup>372</sup>.
352. По отношение на твърдението на НО на Унгария за вътрешно противоречие в проекта за решение НО на Ирландия твърди, че цитираният текст няма доказателствена стойност, тъй като е изваден от контекст и е бил част от неокончателното становище на НО на Ирландия<sup>373</sup>. Освен това посоченото изявление е било направено в отговор на абстрактния въпрос за потенциалното въздействие на един по-прозрачен подход и не е предполагало субективна оценка на собствените разсъждения на WhatsApp по въпроса<sup>374</sup>.
353. По отношение на изложените от НО на Унгария мотиви за увеличаване на глобата НО на Ирландия счита, че констатациите не подкрепят твърдението, че WhatsApp Ирландия обработва лични данни за целите на профилирането, като НО на Ирландия посочва също така, че продължителността на нарушението вече е била взета под внимание като част от оценката по член 83, параграф 2, буква а) от ОРЗД<sup>375</sup>. По отношение на сериозността на случая и неговото въздействие върху правата на субектите на данни ВНО счита, че този фактор е оценен и претеглен по подходящ начин. По отношение на въздействието на нарушението на член 14 от ОРЗД върху правата на лицата, различни от ползватели, се заявява, че *„рисковете за правата и свободите на физическите лица са до известна степен ограничени при обстоятелства, в които най-значителното въздействие възниква в момента, в който лице, различно от ползвател, реши да се абонира за услугата“*, и *„извън този конкретен сценарий правата, които може да бъдат упражнени от лица, различни от ползватели, са много ограничени“*<sup>376</sup>.

---

<sup>369</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 74.

<sup>370</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 80.а.

<sup>371</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 81.а.

<sup>372</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 81.б.

<sup>373</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 82.а.

<sup>374</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 82.а.

<sup>375</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 86.d.i.

<sup>376</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 85.b.i.

Следователно макар нарушението на член 14 от ОРЗД да е тежко, неговото въздействие върху лицата, различни от ползватели, не следва да се надценява<sup>377</sup>.

354. Накрая, по отношение на позоваването в проекта за решение на решението на НО на Франция, посочено от няколко ЗНО, в комбинирания отговор се пояснява, че това решение е разгледано само ретроспективно, след като са били изчислени глобите, за целите на гарантиране на цялостна съгласуваност на прилагането на ОРЗД<sup>378</sup>. В това отношение НО на Ирландия отбелязва, че макар броят на засегнатите субекти на данни в настоящия случай да е по-голям, обработването, разгледано от НО на Франция, е било много по-обширно и е оказало по-значително въздействие върху правата и свободите на засегнатите субекти на данни<sup>379</sup>.
355. По отношение на възражението на **НО на Германия** относно тежестта, която е дадена на критериите по член 83, параграф 2 от ОРЗД, НО на Ирландия твърди, че в проекта за решение се съдържа подробна оценка на всеки от факторите, както и че НО на Ирландия е оценил и определил тежестта на критериите по подходящ начин предвид обстоятелствата по проверката<sup>380</sup>. По твърдението на НО на Германия, че глобата е едва забележима за предприятието и че други администратори на лични данни ще вземат това предвид, когато решават какви да бъдат практиките им по отношение на спазването на изискванията в областта на защитата на данните, НО на Ирландия твърди, че НО на Германия „преувеличава твърде много ролята на администратора на лични данни и на предприятието, в чийто състав влиза той“<sup>381</sup>. По отношение на чувствителността към наказание НО на Ирландия твърди, че това е принцип на германското национално право, а не на правото на ЕС, поради което не е подходящо НО на Ирландия да го прилага<sup>382</sup>. Освен това НО на Ирландия подчертава, че „в член 83, параграф 2 от ОРЗД не се определя никакво изискване надзорният орган да извършва оценка на въздействието на предложената глоба или имуществена санкция върху печалбата на съответния администратор или обработващ лични данни“<sup>383</sup>. По отношение на размера на глобата НО на Ирландия твърди също така, че НО на Унгария и НО на Германия са придали по-голямо от разрешеното или предвиденото в член 83 от ОРЗД значение на оборота на предприятието. НО на Ирландия твърди, че макар оборотът да е относим за изчислението на максималния размер на глобата или имуществената санкция, ключовите фактори за определяне на диапазона на санкцията са посочени в член 83, параграф 2 от ОРЗД<sup>384</sup>. НО на Ирландия счита, че това е в съответствие с позицията, съгласно която нарушения по ОРЗД се произнасят срещу администратори и обработващи лични данни, а не срещу предприятия<sup>385</sup>.
356. По отношение на повдигнатото от **НО на Италия** възражение НО на Ирландия счита, че нарушението не е могло да прескочи високия праг, който се изисква, за да може дадено нарушение да бъде определено като умишлено по своя характер<sup>386</sup>. Вследствие на това НО на Ирландия счита, че тежестта на разследването от 2012 г. не може да бъде увеличена допълнително, тъй като това „би въвело ненужен елемент на риск по отношение на правната

---

<sup>377</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 85.b.i.

<sup>378</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 95.

<sup>379</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 95.

<sup>380</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 84.b.i.

<sup>381</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 90.a.

<sup>382</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 96.a.

<sup>383</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 96.a.

<sup>384</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 89.b.

<sup>385</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 89.c.

<sup>386</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 83.a.

*устойчивост и защитимост (в случай на оспорване по съдебен ред в ирландски съд) на решението, което ще бъде прието в крайна сметка*<sup>387</sup>.

357. По отношение на другите утежняващи фактори, посочени от НО на Италия, на първо място, НО на Ирландия изтъква, че от публикации в медиите е трудно да се заключи със сигурност какви са причините за тревогите на физическите лица, предвид факта, че WhatsApp Ирландия и WhatsApp Inc. са обявили едновременно промени в декларацията си за поверителност и в условията си за предоставяне на услугата. Освен това НО на Ирландия счита, че предположението, че WhatsApp Ирландия е забавило прилагането на декларацията си за поверителност поради опасения, че ще се появи отрицателно отражение, е изцяло хипотетично<sup>388</sup>. Накрая, във връзка с липсата на обяснение за процента на глобата, НО на Ирландия твърди, че не съществува задължение да се предоставя такова обяснение и че в проекта за решение вече се съдържат подробни обяснения на елементите, които са взети предвид при определянето на глобата<sup>389</sup>.
358. По-специално по отношение на възражението на **НО на Полша**, НО на Ирландия твърди, че при определянето на предложената в проекта за решение глоба е претеглен по подходящ начин всеки от критериите по член 83, параграф 2 от ОРЗД с оглед на конкретните факти по случая<sup>390</sup>. В това отношение НО на Ирландия обяснява, че обработването на мобилни телефонни номера на лица, различни от ползватели, се ограничава до сценария, при който функцията за контакти бива активирана от съществуващ потребител, а липсата на информация относно тези лица, различни от ползватели, се коригира в момента, в който те се присъединят към услугата. Следователно, НО на Ирландия припомня, че макар нарушението да е определено като тежко, въздействието на нарушението на член 14 от ОРЗД върху лицата, различни от ползватели на WhatsApp, не следва да се надценява<sup>391</sup>.

### 9.3.4 Анализ на ЕКЗД

#### 9.3.4.1 Оценка на това дали възраженията са относими и обосновани

359. Във възражението си относно предложения размер на глобата **НО на Германия** счита, че предложената в проекта за решение глоба не е ефективна, пропорционална и възпираща в настоящия случай<sup>392</sup>. Това възражение засяга въпроса „дали предвижданото в проекта за решение действие отговаря на изискванията на ОРЗД“<sup>393</sup>. Следователно ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
360. НО на Германия представя правни и фактически доводи, и по-специално становището си за начина, по който критериите по член 83, параграфи 1 и 2 от ОРЗД са оценени в проекта за решение, и ги прилага спрямо фактите по случая. В своето възражение НО на Германия твърди, че трябва да се наложи по-висока глоба и че ако не бъде изменен, проектът за решение би създал опасен прецедент по отношение на възпиращия ефект. По-специално той твърди, че в настоящия си вид проектът за решение би довел до „значителен риск за правата и основните свободи на субектите на данни, тъй като предприятието и други администратори на лични данни биха могли да ориентират спазването си на правото в областта на защитата на

<sup>387</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 87.b.i.

<sup>388</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точки 87.b.iii и 87.b.iv.

<sup>389</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 97.a.

<sup>390</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 95.

<sup>391</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 85.b.i.

<sup>392</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 12—17.

<sup>393</sup> Насоки относно ООВ, точка 32.

данните предвид тази едва забележима глоба<sup>394</sup>. Във възражението НО на Германия разяснява подробно защо предлага да бъде изменен проектът за решение и доказва ясно становището си относно значителните рискове, до които води проектът за решение. Следователно, ЕКЗД счита, че възражението е обосновано.

361. Позицията на WhatsApp Ирландия е, че възраженията на НО на Германия не са обосновани, като твърди, наред с другото, че те са неподплатени с фактически доказателства, съдържат грешки от правна страна или нямат отношение към случая<sup>395</sup>: ЕКЗД счита, че тези доводи се отнасят до приложимостта на възраженията, а не до тяхната относимост и обоснованост, поради което ЕКЗД не променя мнението си що се отнася до оценката дали прагът по член 4, точка 24 е удовлетворен сам по себе си.

\*\*\*

362. Въпреки че възражението на **НО на Полша** относно размера на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ е относимо, тъй като с него се изразява несъгласие по въпроса дали предложеното от ВНО предвиждано действие във връзка с администратора на лични данни отговаря на изискванията на ОРЗД, ЕКЗД счита, че то не съответства на стандарта по член 4, точка 24 от ОРЗД, тъй като не е достатъчно „обосновано“<sup>396</sup>. По-специално във възражението не са включени никакви разяснения или доводи в подкрепа на изменения на проекта за решение, които да водят до различно заключение. Така във възражението не е обяснено как приемането на проекта за решение във вида му, предложен от НО на Ирландия, би повлияло върху основните права и свободи на субектите на данни, нито се доказва защо такъв риск може да се счита за съществен и правдоподобен<sup>397</sup>. Следователно, ЕКЗД извежда заключението, че възражението на НО на Полша не отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, тъй като не доказва ясно необходимостта от изменение на проекта за решение, нито рисковете, до които води проектът за решение, ако бъде приет във вида, в който е.

\*\*\*

363. Във възражението си по въпроса дали нарушенията са извършени умишлено или по небрежност, **НО на Унгария** изразява несъгласие с прилагането на член 83, параграф 2, буква б) от ОРЗД в проекта за решение (по-специално точки 685—692, 745 и 746)<sup>398</sup>. Това възражение засяга въпроса „дали предвижданото в проекта за решение действие отговаря на изискванията на ОРЗД“<sup>399</sup>. Следователно ЕКЗД счита, че възражението е относимо.

---

<sup>394</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 12—17.

<sup>395</sup> WhatsApp Ирландия твърди, че възраженията на НО на Германия i) повдигат неясни и необосновани съображения и ii) не доказват риск за правата и свободите на субектите на данни. WhatsApp Ирландия счита, че посочените във възражението на НО на Германия мотиви са неподплатени с фактически доказателства, съдържат грешки от правна страна или нямат отношение към случая (становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 38.1, 38.2(A) и 38.3(A)). ЕКЗД тълкува тези съображения като доводи във връзка с приложимостта. Становището на WhatsApp Ирландия не опровергава факта, че във възражението на НО на Германия се излагат твърдения за рискове, свързани с въздействието на проекта за решение върху субектите на данни, предлага се конкретна промяна в проекта за решение и се излагат мотивите на НО на Германия защо това е оправдано.

<sup>396</sup> Насоки относно ООВ, точка 17.

<sup>397</sup> Насоки относно ООВ, точка 37.

<sup>398</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 1—2.

<sup>399</sup> Насоки относно ООВ, точка 32.



364. НО на Унгария представя правни и фактически доводи, и по-специално становището си, че НО на Ирландия неправилно *„е извел заключение, че действието на администратора на лични данни е извършено по небрежност, предвид факта, че WhatsApp твърди, че тъй като не налага такса за използване на услугата, не получава пряко финансови облаги във връзка с предполагаемите нарушения“*<sup>400</sup>. Освен това НО на Унгария счита, че има противоречие между констатацията на НО на Ирландия и точка 731, буква d) от проекта за решение (в която се отбелязва, че един по-прозрачен подход спрямо функцията за контакти би представлявал рисков фактор за продължаващото нарастване на базата от ползватели на WhatsApp). Във възражението НО на Унгария твърди, че констатацията за небрежност трябва да бъде променена на умисъл. По отношение на риска, във възражението се твърди, че ако проектът за решение не бъде изменен, би създал прецедент в смисъл, че *„тежко нарушение би било сметнато за извършено по небрежност в обстоятелства, при които администраторът на лични данни не е информирал субектите на данни“*, което би *„нарушило основните права и свободи на субектите на данни по отношение на защитата на данните и неприкосновеността на личния живот и би подкопало доверието във връзка със защитата на данните“*<sup>401</sup>. Във възражението на НО на Унгария се разяснява подробно защо органът предлага да бъде изменен проектът за решение и се доказва достатъчно ясно становището му относно значителните рискове, до които води проектът за решение. Следователно, ЕКЗД счита, че възражението е обосновано.

\*\*\*

365. Във възражението си относно предложения размер на глобата **НО на Унгария** счита, че предложената в проекта за решение глоба не е ефективна, пропорционална и възпираща в настоящия случай<sup>402</sup>. Това възражение засяга въпроса *„дали предвижданото в проекта за решение действие отговаря на изискванията на ОРЗД“*<sup>403</sup>. Следователно, ЕКЗД счита, че възражението е относимо.

366. НО на Унгария представя правни и фактически доводи, и по-специално становището си за начина, по който критериите по член 83, параграф 2 от ОРЗД се тълкуват в проекта за решение, и ги прилага спрямо фактите по случая. Във възражението си НО на Унгария твърди, че трябва да се наложи по-висока глоба и че без това изменение проектът за решение би създал прецедент, който *„подкопава доверието в института за защита на данните в рамките на ЕС, което би могло да предизвика тежка криза на доверието сред засегнатите субекти на данни“*<sup>404</sup>. НО на Унгария разяснява подробно защо предлага да бъде изменен проектът за решение и доказва достатъчно ясно становището си относно значителните рискове, до които води проектът за решение. Следователно ЕКЗД счита, че възражението е обосновано.

367. Позицията на WhatsApp Ирландия е, че и двете възражения на НО на Унгария не са обосновани<sup>405</sup>. Представените доводи са свързани с приложимостта на възраженията, а не с

---

<sup>400</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 1.

<sup>401</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 1—2.

<sup>402</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 5.

<sup>403</sup> Насоки относно ООВ, точка 32.

<sup>404</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 5—7.

<sup>405</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 38.1.

тяхната относимост и обоснованост<sup>406</sup>, поради което ЕКЗД не променя мнението си що се отнася до оценката дали прагът по член 4, точка 24 е удовлетворен сам по себе си.

\*\*\*

368. Във възражението си относно предложениия размер на глобата **НО на Италия** счита, че предложената в проекта за решение глоба не отговаря на изискванията за пропорционалност и възпиращ ефект, предвидени в член 83 от ОРЗД<sup>407</sup>. Това възражение засяга въпроса „дали предвижданото в проекта за решение действие отговаря на изискванията на ОРЗД“<sup>408</sup>. Следователно ЕКЗД счита, че възражението е относимо.
369. НО на Италия представя правни и фактически доводи, и по-специално становището си за начина, по който критериите по член 83, параграф 2 от ОРЗД се тълкуват в проекта за решение, и ги прилага спрямо фактите по случая. Във възражението се твърди, че трябва да бъде наложена по-голяма глоба. По отношение на риска, се счита, че без това изменение проектът за решение би довел до рискове за основните права и свободи на субектите на данни поради липса на пропорционалност и възпиращ ефект<sup>409</sup>. Във възражението на НО на Италия се разяснява подробно защо органът предлага да бъде изменен проектът за решение и се доказва достатъчно ясно становището му относно значителните рискове, до които води този проект. Следователно, ЕКЗД счита, че възражението е обосновано.
370. Позицията на WhatsApp Ирландия е, че възраженията на НО на Италия не са обосновани<sup>410</sup>. Представените доводи са свързани с приложимостта на възражението, а не с неговата относимост и обоснованост<sup>411</sup>, поради което ЕКЗД не променя мнението си що се отнася до оценката дали прагът по член 4, точка 24 е удовлетворен сам по себе си.
371. Въз основа на това ЕКЗД счита, че повдигнатите от НО на Германия, НО на Унгария и НО на Италия възражения относно прилагането на критериите, предвидени в член 83, параграф 1 и член 83, параграф 2 от ОРЗД, се определят като относими и обосновани възражения по смисъла на член 4, точка 24 от ОРЗД.

---

<sup>406</sup> WhatsApp заявява, че възражението на НО на Унгария се основава на предположения и необосновани твърдения срещу WhatsApp (становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 38.2(C) и 38.3(C)), което ЕКЗД тълкува като доводи относно приложимостта. Становището на WhatsApp не опровергава факта, че във възражението на НО на Унгария се излагат твърдения за рискове, свързани с въздействието на проекта за решение върху субектите на данни, предлага се конкретна промяна в проекта за решение и в сбит вид се излагат мотивите на НО на Унгария защо това е оправдано.

<sup>407</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 9—12.

<sup>408</sup> Насоки относно ООВ, точка 32.

<sup>409</sup> Възражение на НО на Италия, стр. 9—12.

<sup>410</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 38.1.

<sup>411</sup> WhatsApp счита, че посочените във възражението на НО на Италия мотиви са неподплатени с фактически доказателства, съдържат грешки от правна страна или нямат отношение към случая (становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 38.2(D) и 38.3(D)), което ЕКЗД тълкува като доводи относно приложимостта. Становището на WhatsApp не опровергава факта, че във възражението на НО на Италия се излагат твърдения за рискове, свързани с въздействието на проекта за решение върху субектите на данни, предлага се конкретна промяна в проекта за решение и се излагат мотивите на НО на Италия защо това е оправдано.

372. Тъй като повдигнатото от НО на Полша възражение не отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, ЕКЗД няма да разглежда приложимостта на съществените въпроси, повдигнати в настоящия случай<sup>412</sup>.

#### 9.3.4.2 Оценка на приложимостта

373. ЕКЗД счита, че по отношение на възраженията, за които е установено, че са относими и обосновани в настоящия подраздел<sup>413</sup>, трябва да се извърши оценка дали в проекта за решение се предлага глоба или имуществена санкция в съответствие с i) критериите, установени в член 83, параграф 2 от ОРЗД и в Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, и с ii) критериите, предвидени в член 83, параграф 1 от ОРЗД.

374. Действително механизмът за съгласуваност може да се използва и за да се насърчи последователно прилагане на административни наказания „глоба“ или „имуществена санкция“<sup>414</sup>: когато чрез относимо и обосновано възражение са оспорени елементите, на които е направил позоваване ВНО в изчисляването на размера на глобата или имуществена санкция, ЕКЗД може да нареди на ВНО да извърши ново изчисляване на предложената глоба, като премахне недостатъците в установяването на причинно-следствените връзки между разглежданите факти и начина, по който е изчислена предложената глоба на базата на критериите в член 83 от ОРЗД и общите стандарти, установени от ЕКЗД<sup>415</sup>. Глобата следва да бъде ефективна, пропорционална и възпираща, както се изисква от член 83, параграф 1 от ОРЗД, като се имат предвид фактите по случая<sup>416</sup>. Освен това, когато взема решение относно размера на глобата, ВНО трябва да вземе предвид критериите, посочени в член 83, параграф 2 от ОРЗД.

#### Прилагането на критериите по член 83, параграф 2 от ОРЗД

375. Съгласно член 83, параграф 2 от ОРЗД един от факторите, които следва да бъдат взети под внимание, когато се решава дали да се наложи административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ и какъв да бъде неговият размер, е, *„дали нарушението е извършено умишлено или по небрежност“*. В същия смисъл съображение 148 от ОРЗД гласи, че *„[з]а да се укрепи прилагането на правилата на настоящия регламент, [...] при нарушение на регламента следва да се налагат санкции, включително административни наказания „глоба“ или „имуществена санкция“*. **Следва обаче да се отдаде надлежно внимание на естеството, тежестта и продължителността на нарушението, умишления характер на нарушението, действията за смекчаване на последиците от претърпените вреди, степента на отговорност [...]**“ (подчертаването е добавено).

376. Следователно определянето на нарушението като умишлено или извършено по небрежност може да има пряко въздействие върху сумата на предложената глоба или имуществена санкция. Както се посочва в Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, *„умишлените нарушения, при които се демонстрира явно незачитане на законовите разпоредби, са по-тежки от неумишлените нарушения“*<sup>417</sup> и поради това при

---

<sup>412</sup> ЕКЗД припомня, че текущото му решение не накърнява оценките, които ЕКЗД може да бъде приканен да направи по други случаи, включително със същите страни, като се има предвид съдържанието на съответния проект за решение и повдигнатите от ЗНО възражения.

<sup>413</sup> Това са възраженията на НО на Унгария, НО на Германия и НО на Италия.

<sup>414</sup> Съображение 150 от ОРЗД.

<sup>415</sup> Насоки относно ООВ, точка 34.

<sup>416</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 7.

<sup>417</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 12.

първите е по-вероятно да е основателно налагането на (по-голямо) административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“.

377. Както НО на Ирландия отбелязва в проекта за решение, *„в ОРЗД не са посочени факторите, които трябва да са налице, за да може дадено нарушение да бъде определено като „умишлено“ или „извършено по небрежност““*<sup>418</sup>. В Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ се посочва фактът, че *„по принцип „умисъл“ включва съзнаване на характеристиките на нарушението и воля за извършването му, докато „неумишлено“ означава, че не е било налице намерение да се извърши нарушението, но въпреки това администраторът/обработващият лични данни не е положил дължимата грижа, както се изисква по закон“*<sup>419</sup>. С други думи в Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ се определят два кумулативни елемента, при които дадено нарушение може да бъде разглеждано като умишлено: съзнаване на нарушението и воля за извършването му. От друга страна, дадено нарушение е *„неумишлено“*, когато не е положена дължимата грижа, но не е било налице намерение да се извърши нарушението.
378. Определянето на дадено нарушение като умишлено или извършено по небрежност трябва да се направи въз основа на обективни елементи на поведението, които се извеждат от фактите по случая<sup>420</sup>. В Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ се дават няколко примера за поведение, което може да е показателно за умисъл или за небрежност<sup>421</sup>. Следва да се отбележи по-широкият подход, който е възприет по отношение на понятието „небрежност“, тъй като то обхваща и случаи, в които администраторът или обработващият лични данни не е приел необходимите политики, което предполага определена степен на съзнаване на потенциално нарушение<sup>422</sup>.
379. В настоящия случай НО на Ирландия е счел, че нарушението на WhatsApp Ирландия е поради нехайство, т.е. следствие от небрежно поведение<sup>423</sup>. По отношение на нарушенията на членове 12 и 13 от ОРЗД, НО на Ирландия признава положените от WhatsApp Ирландия усилия за постигане на съответствие. НО на Ирландия счита обаче, че тези усилия са били в значителна степен недостатъчни спрямо това, което се изисква, въпреки факта, че изискванията на тези разпоредби не са сложни<sup>424</sup>. Така ВНО счита, че непостигането на изискуемия стандарт за прозрачност представлява небрежност за организация с големината, обхвата и ресурсите на WhatsApp Ирландия<sup>425</sup>. По същия начин се констатира, че нарушението на член 14 от ОРЗД е извършено по небрежност. По-специално НО на Ирландия счита, че то показва *„висока степен на небрежност“*<sup>426</sup>, тъй като WhatsApp Ирландия *„е трябвало да знае, предвид резултата от*

---

<sup>418</sup> Проект за решение, точка 685.

<sup>419</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 11, подчертаването е добавено.

<sup>420</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 12.

<sup>421</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 12.

<sup>422</sup> В Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ сред обстоятелствата, които са показателни за небрежност, се споменава *„неприемане на политики (а не просто неприлагането им)“*. Това дава някакво указание, че неизпълнение в случаи, в които администраторът или обработващият лични данни е трябвало да съзнава потенциалното нарушение (в предоставения пример поради липса на необходимите политики), може да се счита за небрежност.

<sup>423</sup> Проект за решение, точка 746.e-g.

<sup>424</sup> Проект за решение, точки 619 и 746.e.

<sup>425</sup> Проект за решение, точка 746.e.

<sup>426</sup> Проект за решение, точка 746.f.

проверката през 2012 г., че неговото становище за статута на номерата на лица, различни от ползватели, вероятно няма да бъде прието от орган за защита на данните<sup>427</sup>.

380. От горепосоченото става ясно, че WhatsApp Ирландия е знаело (или е трябвало да знае) за нарушението на член 14 от ОРЗД. Единствено този елемент обаче не е достатъчен, за да може нарушението да бъде определено като умишлено, както е посочено по-горе, тъй като трябва да се докажат „цел“ или „воля“ за извършване на деянието. В това отношение НО на Ирландия счита, че нарушението на член 14 от ОРЗД „не е могло да прескочи високия праг, който се изисква, за да може дадено нарушение да бъде определено като умишлено по своя характер“<sup>428</sup>.
381. В тази връзка НО на Италия твърди, че знанието за резултата от проведената от НО на Нидерландия проверка през 2012 г. би могло да наведе на мисълта, че нарушението на член 14 от страна на WhatsApp Ирландия във връзка с лицата, различни от ползватели, не е просто проява на небрежност, а е било умишлено. В това отношение WhatsApp Ирландия твърди, че НО на Италия не е обосновал по подходящ начин твърдението си, че поведението на WhatsApp Ирландия е било умишлено, както и че позоваването на проверката от 2012 г. не е уместно в този случай<sup>429</sup>. По-специално според WhatsApp Ирландия проверката от 2012 г. няма отношение, тъй като при нея са разглеждани различни факти, които са възникнали преди осем години във връзка с друг администратор на лични данни, и по-специално преди произнасянето на съдебното решение по делото Breuer, и практиките на обработване, описани в проверката от 2012 г., не са същите като тези, които са предмет на настоящата проверка<sup>430</sup>. По-конкретно WhatsApp Ирландия твърди, че констатациите от проверката през 2012 г. „са съсредоточени основно върху ползватели, а не върху лица, различни от ползватели, и са придали значителна тежест на факта, че WhatsApp Inc. (дружеството доставчик на услуги по онова време) е събирало точки от данни за ползвателите в допълнение към телефонните номера, като по този начин е било лесно данните да бъдат идентифицирани. Случаят обаче не е такъв по отношение на лицата, различни от ползватели“<sup>431</sup>. Следователно, WhatsApp Ирландия твърди, че проверката от 2012 г. няма отношение към настоящия случай и не следва да бъде разглеждана.
382. НО на Унгария се позовава и на елементи, които са относими за оценката на „волята“ за извършване на деянието. Повдигнатото от НО на Унгария възражение се позовава на стойността на обработените данни за WhatsApp Ирландия и на неговия съзнателен избор да извлича печалба от тях; той се позовава и на предполагаемите цели „профилиране и целево рекламиране“<sup>432</sup>. Предвид стойността на данните, НО на Унгария счита, че WhatsApp Ирландия решава *предполагаемо* умишлено да предоставя непълна информация на субектите на данни.
383. В това отношение WhatsApp Ирландия твърди, че НО на Унгария „няма основание да отправя твърдения за умишлено естество на нарушенията и приема, че се позовава единствено на предположения в тази връзка. По-специално няма основание НО на Унгария да твърди невярно и без подкрепящи доказателства, че WhatsApp Ирландия осъществява „непрозрачно профилиране на физически лица“ или „целево рекламиране“<sup>433</sup>. Като цяло становището на WhatsApp Ирландия относно възраженията, свързани с характера на нарушението, е, че те се

<sup>427</sup> Проект за решение, точка 699.

<sup>428</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 83.а.

<sup>429</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 38.2.D.

<sup>430</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.10.

<sup>431</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.10.A.

<sup>432</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 1.

<sup>433</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 38.2.C.1.

позовават на „неуместни твърдения“, както и че не са приведени никакви доказателства в подкрепа на тези твърдения<sup>434</sup>.

384. На първо място, ЕКЗД посочва, че „съзнаването“ на конкретен въпрос не предполага непременно наличието на „воля“ за постигане на конкретен резултат. Това всъщност е и подходът, възприет в Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, където „съзнаването“ (което може да се тълкува като равностойно на „знание“) и „волята“ се разглеждат като два отделни елемента на умисъла. Докато може да се окаже трудно да бъде доказан субективен елемент като „волята“ за действие по определен начин, трябва да има някакви обективни елементи, които са показателни за присъствието на умисъл.
385. Въз основа на наличната информация (включително констатациите на НО на Ирландия и възражението, повдигнато в тази връзка от НО на Италия), ЕКЗД не е в състояние да определи волята на WhatsApp Ирландия за извършване на действия, които са в нарушение на закона. Макар в повдигнатото от НО на Италия възражение да се посочва потенциално наличие на знание, в него не са идентифицирани други обективни елементи, които биха доказали волята на WhatsApp Ирландия да наруши разпоредбата.
386. Предположението, какъвто изглежда е случаят при някои от доводите на НО на Унгария, не отговаря на високия праг, който е определен, за да може дадено действие да се разглежда като умишлено. Всъщност дори в рамките на наказателни производства Съдът на ЕС е признавал съществуването на „груба небрежност“ вместо „умисъл“, когато „отговорното лице нарушава тежко задължението за полагане на грижа, което предвид своите качества, знания, способности и индивидуално положение е било длъжно и е можело да спази“<sup>435</sup>.
387. Трябва да се подчертае, че при оценката на член 83, параграф 2, буква в) от ОРЗД НО на Ирландия отбелязва, че позицията на WhatsApp Ирландия относно спазването на ОРЗД от негова страна „представлява искрено поддържано мнение от страна на WhatsApp“<sup>436</sup>. Освен това, както е посочено по-горе, НО на Ирландия признава усилията на WhatsApp Ирландия за постигане на съответствие, макар и очевидно недостатъчни. Някои от тези усилия включват работа с експерти и провеждане на проучвания за това как да бъдат изпълнени задълженията за прозрачност. Това са обективни елементи, споменати в проекта за решение, които според ЕКЗД биха били показателни за отсъствие на воля за действие в нарушение на закона по отношение на нарушенията на членове 12 и 13 от ОРЗД. По отношение на нарушението на член 14 от ОРЗД, ЕКЗД се позовава на мотивите по-горе.
388. Следователно, ЕКЗД счита, че приведените от НО на Унгария и НО на Италия доводи не предоставят обективни елементи, които да са показателни за умишлено поведение. Съответно ЕКЗД счита, че не е необходимо изменение на проекта за решение във връзка с констатациите относно характера на нарушенията.

\*\*\*

389. Що се отнася до **естеството, тежестта и продължителността** на нарушенията, в член 83, параграф 2, буква а) от ОРЗД се изисква да се вземат под внимание, наред с другото, естеството,

---

<sup>434</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.7.

<sup>435</sup> *The Queen*, по искане на International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) и др./Secretary of State for Transport (решение от 3 юни 2008 г., C-308/06), ECLI:EU:C:2008:312, точка 77.

<sup>436</sup> Проект за решение, точка 700.

обхватът и целта на съответното обработване, както и броят на засегнатите субекти на данни и равнището на претърпените от тях вреди.

390. По отношение на естеството и обхвата на обработването НО на Ирландия признава, че обработването на лични данни от WhatsApp Ирландия не е обширно, тъй като обхваща ограничен брой категории лични данни на ползвателите и мобилните телефонни номера на лица, различни от ползватели, като последните се обработват за много кратък период от време<sup>437</sup>. По отношение на целта НО на Ирландия счита, че „*обработването обслужва единствено интересите на ползвателите и на WhatsApp*“<sup>438</sup>.
391. По отношение на засегнатите субекти на данни НО на Ирландия подчертава, че нарушенията на членове 12 и 13 от ОРЗД „*изглежда засягат приблизително 63 % от населението на ЕИП*“, и изчислява приблизително, че съответният процент на засегнатите лица, различни от ползватели, е 24 % от населението на ЕИП<sup>439</sup>. По отношение на степента на вредата НО на Ирландия припомня, че на ползвателите „*е предоставена едва 59 % от информацията, която имат правото да получават*“, а „*на лицата, различни от ползватели, не е предоставена никаква част от информацията, която имат правото да получават*“. Според НО на Ирландия това представлява „*много сериозен недостиг на информация*“, който „*може да се равнява на значителна (в случая на ползвателите) и пълна (в случая на лицата, различни от ползватели) неспособност за упражняване на контрол върху собствените лични данни*“<sup>440</sup>.
392. ЕКЗД отбелязва, че според НО на Ирландия нарушенията са много сериозни по своето естество и са с голяма тежест, тъй като представляват много съществен недостиг на информация и поради тази причина се отнасят до самата същина на основното право на защита на данните<sup>441</sup>. Поспециално ВНО счита, че нарушенията на член 14 от ОРЗД са особено тежки<sup>442</sup>. Поради сериозността на нарушенията, НО на Ирландия счита, че на ограниченото естество и обхват на обработването не може да се присвои значителна тежест<sup>443</sup>.
393. В това отношение НО на Унгария счита, че НО на Ирландия не е взел под внимание при определянето на глобата, че „*рисковете вследствие на непрозрачно профилиране на физически лица се считат за сериозни*“<sup>444</sup>. Освен това НО на Унгария счита, че „*голямата продължителност на незаконосъобразното обработване [от 24 април 2018 г.] трябва да бъде взета под внимание като утежняващ фактор, с оглед на което е необходимо да се определи по-висок размер на глобата*“<sup>445</sup>.
394. В своя комбиниран отговор НО на Ирландия твърди, че „*няма фактически констатации, които да подкрепят твърдението, че WhatsApp обработва лични данни за целите на профилирането*“<sup>446</sup>. WhatsApp Ирландия твърди също, че възражението се основава на „*необосновани твърдения*“<sup>447</sup>, както и че не са налице подкрепящи доказателства за такова

---

<sup>437</sup> Проект за решение, точки 660 и 661.

<sup>438</sup> Проект за решение, точка 662.

<sup>439</sup> Проект за решение, точка 746.b.

<sup>440</sup> Проект за решение, точка 679.

<sup>441</sup> Проект за решение, точка 746.a.

<sup>442</sup> Проект за решение, точка 746.c.

<sup>443</sup> Проект за решение, точка 746.d.

<sup>444</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 5.

<sup>445</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 6.

<sup>446</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 86.d.i.

<sup>447</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 43.2.

твърдение<sup>448</sup>. В това отношение ЕКЗД счита, че във възражението не е доказано по безспорен начин, че предвид констатациите се извършва „непрозрачно профилиране“.

395. По отношение на продължителността на нарушението НО на Ирландия твърди, че тя вече е взета под внимание<sup>449</sup>. По отношение на *dies a quo* НО на Ирландия взема 25 май 2018 г.<sup>450</sup>, вместо 24 април 2018 г., както твърди НО на Унгария. Като се съобразява с принципа на правна сигурност<sup>451</sup> и при обстоятелствата по настоящия случай, ЕКЗД счита, че *dies a quo* за определяне на продължителността на нарушението е 25 май 2018 г., тъй като това е датата, на която ОРЗД започва да е приложим, т.е. изпълнението му е можело вече да бъде обект на правоприлагане. По отношение на разглеждането на продължителността като утежняващ фактор ЕКЗД отбелязва, че тя е спомената в проекта за решение като един от елементите, които са били взети под внимание при определянето на нарушенията като тежки<sup>452</sup>. Следователно, ЕКЗД счита, че не е необходимо изменение на проекта за решение във връзка с разглеждането на продължителността като утежняващ фактор.
396. НО на Унгария смята също така, че *„размерът на глобата не отразява нито важността, нито сериозността на случая, нито конкретните обстоятелства по него“*<sup>453</sup>. Освен това се припомня, че ползвателите и лицата, различни от ползватели, не са могли да упражняват правата си предвид факта, че положението трае от 24 април 2018 г.
397. В своето становище WhatsApp Ирландия счита, че на субектите на данни е предоставена ясна информация, и се позовава на проекта за решение<sup>454</sup>, вследствие на което дружеството твърди, че твърдението на НО на Унгария не е подплатено с факти<sup>455</sup>. По отношение на лицата, различни от потребителите, WhatsApp Ирландия счита, че *„повдигнатите съображения за риск и вреда [...] не са оправдани и се основават на неподкрепени догадки“*<sup>456</sup>. Като цяло дружеството заявява, че *„нито [НО на Ирландия] нито ЗНО са привели каквито и да е доказателства в подкрепа на твърденията за вреда или риск за ползвателите или лицата, различни от ползватели, които може евентуално да възникнат вследствие на твърдените нарушения, и определено не такъв вид вреда, който би оправдал увеличаването на предложената много съществена глоба“*<sup>457</sup>.
398. ЕКЗД отбелязва, че НО на Унгария се позовава на „обстоятелствата по случая“ и на неговата сериозност и важност. ЕКЗД счита обаче, че във възражението не се посочва кои елементи, свързани с *„важността, сериозността или конкретните обстоятелства по случая“*, не са били взети под внимание при изчисляването на размера на глобата, предвид факта, че НО на

---

<sup>448</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 38.2.C.1.

<sup>449</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 86.d.

<sup>450</sup> Проект за решение, точка 658.

<sup>451</sup> Принципът на правна сигурност изисква действието на правните норми да е ясно, точно и предвидимо, по-специално когато те могат да имат неблагоприятни последици за физическите лица и предприятията (вж. *Global Starnet Ltd/Ministero dell'Economia e delle Finanze u Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato* (решение от 20 декември 2017 г., C-322/16), ECLI:EU:C:2017:985, точка 46 и цитираната съдебна практика).

<sup>452</sup> Проект за решение, точки 746.с. и 747.

<sup>453</sup> Възражение на НО на Унгария, стр. 6.

<sup>454</sup> По-специално WhatsApp отбелязва, че в точка 495 от проекта за решение е изказано мнението, че предоставената информация относно правата на субектите на данни представлява много подробен и всеобхватен подход.

<sup>455</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.16.

<sup>456</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.17.

<sup>457</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.14.



Ирландия счита, че нарушението е много сериозно по своето естество и с голяма тежест<sup>458</sup>. Следователно, ЕКЗД счита, че не е необходимо изменение на проекта за решение във връзка с определянето на сериозността на нарушението като утежняващ фактор. По отношение на оценката дали глобата е пропорционална, ефективна и възпираща с оглед на тези елементи, ЕКЗД се позовава на точка 405 и сл. от настоящото решение.

399. По отношение на тежестта, която се дава на броя на засегнатите субекти на данни, НО на Германия счита, че НО на Ирландия не е придало *достатъчно* утежняващ ефект на този фактор предвид също така много същественото равнище на неизпълнение<sup>459</sup>. Освен това НО на Германия отбелязва, че размерът на предложената глоба би се равнявал най-много на 0,11 евро на всеки засегнат субект на данни. В комбинирания отговор НО на Ирландия изразява становището си, че е оценил и претеглил по подходящ начин критериите, предвидени в член 83, параграф 2 от ОРЗД<sup>460</sup>. В това отношение в проекта за решение се заявява, че *„нарушенията (заедно и поотделно) са много тежки както по отношение на изключително големия брой субекти на данни, които са потенциално засегнати, така и по отношение на тежките последици, които произтичат от неизпълнението на задълженията за прозрачност (с конкретно посочване на въздействието на нарушението на член 14 върху лицата, различни от ползватели)“*<sup>461</sup>.
400. В своето становище WhatsApp Ирландия твърди, че този елемент вече е взет под внимание от НО на Ирландия. Освен това WhatsApp Ирландия твърди, че *„броят на субектите на данни е относим фактор само ако може да бъде свързан с вреда, причинена на тези субекти на данни“*, и че *„нито [НО на Ирландия], нито ЗНО са посочили какъвто и да е риск или вреда, произтичащи от нарушенията“*<sup>462</sup>.
401. ЕКЗД припомня, че броят на засегнатите субекти на данни следва да бъде оценен, за да се определи дали това е изолиран случай, или показва по-системно нарушение или липса на подходящи практики<sup>463</sup>. ЕКЗД признава, че в проекта за решение нарушенията са определени правилно като много сериозни по отношение на броя на засегнатите субекти на данни и на последиците от неизпълнението с оглед фактите по случая<sup>464</sup>. По отношение на оценката дали глобата е пропорционална, ефективна и възпираща с оглед на тези елементи, ЕКЗД се позовава на точка 405 и сл. от настоящото решение.
402. По отношение на **степената на отговорност на WhatsApp Ирландия (член 83, параграф 2, буква г) от ОРЗД**, ЕКЗД отбелязва свързаното възражение на НО на Италия относно елементите, свързани с характера на нарушението, което ЕКЗД ще анализира предвид изведеното в него заключение за липса на умисъл. В това отношение ЕКЗД отбелязва, че елементите, посочени от НО на Италия, вече са взети под внимание от НО на Ирландия в неговия проект за решение при определянето на степента на небрежност като висока<sup>465</sup>. Освен това НО на Ирландия разглежда степента на отговорност на WhatsApp Ирландия като *„допълнителен утежняващ фактор в случая на лицата, различни от ползватели, предвид пълното отсъствие на изискуемата информация, която е трябвало да се предостави“*, и отбелязва, че *„WhatsApp до голяма*

---

<sup>458</sup> Проект за решение, точка 746.а.

<sup>459</sup> Възражение на НО на Германия, б.е.

<sup>460</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 84.

<sup>461</sup> Проект за решение, точка 748.

<sup>462</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.28.

<sup>463</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 10.

<sup>464</sup> Проект за решение, точка 748.

<sup>465</sup> Проект за решение, точка 699.

степен не е изпълнило това, което се очаква от него<sup>466</sup>. Като взема под внимание факта, че НО на Ирландия е преценил степента на небрежност като висока въз основа, наред с другото, на споменатите от НО на Италия елементи, и че НО на Ирландия разглежда като утежняващ фактор това, че WhatsApp Ирландия не е предоставило информация във връзка с извършването от него обработване на данни на лица, различни от ползватели<sup>467</sup>, ЕКЗД счита, че по тези въпроси не е необходимо изменение на проекта за решение.

403. По отношение на **други утежняващи фактори в съответствие с член 83, параграф 2, буква к) от ОРЗД**, НО на Италия счита, че в проекта за решение не е отразена по подходящ начин връзката между прозрачността и въздействието върху политиките на WhatsApp Ирландия, целящи увеличаване на броя на потребителите на услугата. НО на Италия цитира публикации в медиите, които според него доказват заключенията, до които е достигнал НО на Ирландия в допълнителния проект. Въпреки че връзката между спазването на задълженията за прозрачност и поведението на ползвателите, както и последиците за вземаните от WhatsApp Ирландия решения, включително от финансова гледна точка, може да бъдат взети под внимание при оценяването на потенциалните утежняващи фактори, ЕКЗД счита, че конкретните публикации в медиите, посочени от НО на Италия по настоящия случай, не са достатъчни, така че да осигурят подходящи доказателства, като трябва да се отчете и фактът, че те се отнасят до конкретно поведение на клиенти, което може да е предизвикано от различни, макар и едновременни, събития<sup>468</sup>. ЕКЗД отбелязва също така, че НО на Италия изказва предположение за причината за решението на WhatsApp Ирландия да забави прилагането на декларацията си за поверителност. В тази връзка WhatsApp Ирландия твърди, че това решение „е взето, за да бъде дадена възможност на WhatsApp Ирландия да изчисти подвеждаща информация, която е циркулирала и е будила тревога сред ползвателите поради недоразумения относно начина, по който функционират поверителността и сигурността в WhatsApp“<sup>469</sup>. ЕКЗД припомня, че когато вземат решения относно налагането на корективни мерки като цяло и по-конкретно на административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, „надзорните органи трябва да оценят всички факти по случая по начин, който е последователен и обективно обоснован“<sup>470</sup>. Предвид горепосоченото и въз основа на предоставените от НО на Италия елементи, ЕКЗД не е в състояние да заяви, че НО на Ирландия трябва да промени заключението си по този въпрос.
404. Въз основа на гореизложеното ЕКЗД счита, че НО на Ирландия е определил по подходящ начин относимостта на елементите на член 83, параграф 2 от ОРЗД. Следователно тези елементи трябва да бъдат надлежно взети под внимание по отношение на налагане на глоба, която е пропорционална, ефективна и възпираща в съответствие с член 83, параграф 1 от ОРЗД. В следващите точки ЕКЗД прави оценка дали предложената глоба съответства на критериите по член 83, параграф 1 от ОРЗД.

Прилагането на критериите по член 83, параграф 1 от ОРЗД

---

<sup>466</sup> Проект за решение, точка 746.h.

<sup>467</sup> Проект за решение, точка 706 (под заглавието относно член 83, параграф 2, буква г) от ОРЗД, „докато WhatsApp е положило известни усилия да съобщи изискуемата информация на ползвателите си, то не е положило никакви усилия да направи това и за лицата, различни от ползватели“).

<sup>468</sup> В това отношение ЕКЗД отбелязва промените, които са обявени едновременно от WhatsApp Inc. и WhatsApp Ирландия.

<sup>469</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 38(2)(D)(3).

<sup>470</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 6 (подчертаването е добавено).

405. Член 83, параграф 1 от ОРЗД предвижда, че „[всеки] надзорен орган гарантира, че наложените административни наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ в съответствие с настоящия член за извършени нарушения на настоящия регламент, посочени в параграфи 4, 5 и 6, във всеки конкретен случай са ефективни, пропорционални и възпиращи“.
406. Както е посочено по-горе, съществува разногласие между НО на Ирландия и НО на Германия по въпроса **дали размерът на оборота е относим** единствено за определяне на максималната глоба или имуществена санкция, която може да бъде наложена законосъобразно, или е потенциално относим и за изчисляването на размера на глобата или имуществената санкция.
407. Позицията на WhatsApp Ирландия е, че „единственото предназначение на оборота за целите на член 83 от ОРЗД е да гарантира, че, след като бъде изчислена, евентуално предложената глоба или имуществена санкция няма да превиши максималните тавани за глоби и имуществени санкции, определени в член 83, параграфи 4—6 от ОРЗД“. Освен това WhatsApp Ирландия заявява, че „оборотът не е относим фактор, който следва да се взема предвид като част от оценката по член 83, параграф 2 от ОРЗД“, тъй като тази разпоредба „изброява предписателно относимите фактори, които могат да бъдат взети под внимание, и законодателят е решил да не включва оборота като конкретен фактор“<sup>471</sup>. WhatsApp Ирландия отхвърля идеята, че „чувствителността към наказание трябва да бъде взета под внимание и глобата трябва да има забелязващо се отражение върху печалбата на дадено предприятие“, както се предлага от НО на Германия. Освен това WhatsApp Ирландия счита, че „такова тълкуване би било в противоречие с правната сигурност, тъй като толкова конкретен фактор е трябвало да бъде включен изрично в член 83, параграф 2 от ОРЗД“<sup>472</sup>.
408. „Оборотът“ се споменава изрично в член 83, параграфи 4—6 от ОРЗД във връзка с изчисляването на максималния размер на глобата или имуществената санкция, приложим спрямо предприятия с общ годишен оборот за предходната финансова година, превишаващ 500 милиона евро (динамичен максимален размер на глобата или имуществената санкция). Целта е ясна — да се гарантира, че може да бъде наложена ефективна, подходяща и възпираща глоба или имуществена санкция с цел възпиране дори и на най-големите предприятия. В Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“ се посочва, че „[с] цел да налага глоби или имуществени санкции, които са ефективни, пропорционални и възпиращи, надзорният орган следва да използва определението на понятието за предприятие, предоставено от Съда на ЕС за целите на прилагането на членове 101 и 102 от ДФЕС“<sup>473</sup>. Прави се връзка между големината на предприятието, измерена чрез оборота, и необходимия размер на глобата или имуществената санкция, така че тя да бъде ефективна, пропорционална и възпираща. С други думи големината на предприятието, измерена чрез оборота, има значение.
409. Макар да е вярно, че понятието „оборот“ не се споменава нито в член 83, параграф 2 от ОРЗД, нито в член 83, параграф 3 от ОРЗД, от този факт не би могло да се подкрепи с правни доводи абсолютното заключение, че оборотът може да се взема под внимание единствено за изчисляване на максималния размер на глобата или имуществената санкция. На първо място, включването на позоваване на оборота в тези разпоредби е ненужно, тъй като всички глоби или имуществени санкции, независимо дали са определени близо до горната граница или много под нея, трябва да бъдат определени на равнище, което ги прави ефективни, пропорционални и възпиращи (вж. член 83, параграф 1 от ОРЗД), и от друга страна, динамичният максимален

<sup>471</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.31.

<sup>472</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.49—50.

<sup>473</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 6.

размер на глобата или имуществената санкция определя границите, в които надзорните органи могат да упражнят правомощията си за определяне на глоби и имуществени санкции. На второ място, би възникнало вътрешно противоречие, ако с ОРЗД се въвежда динамична горна граница за глобите и имуществените санкции и едновременно с това се забранява на надзорните органи да преценяват дали дадена глоба или имуществена санкция трябва да се увеличи или намали с оглед на оборота на дадено дружество, отново за да се гарантира, че санкцията е ефективна, пропорционална и възпираща (вж. член 83, параграф 1 от ОРЗД).

410. Формулировката „надлежно се разглеждат следните елементи“ в член 83, параграф 2 от ОРЗД сама по себе си не указва, че списъкът е изчерпателен. Формулировката на член 83, параграф 2, буква к) от ОРЗД, която допуска да бъдат взети под внимание всякакви други утежняващи или смекчаващи фактори, дори и да не са изрично описани, подкрепя това тълкуване.
411. Прилагането на динамичен максимален размер на глобата или имуществената санкция не е новост в правото на ЕС, тъй като това е добре установено понятие в европейското право в областта на конкуренцията. Макар ЕКЗД да признава, че между двете системи съществуват разлики, сходствата са такива, че практиката на Съда на ЕС във връзка с правото в областта на конкуренцията може да послужи за изясняване на редица въпроси относно прилагането на ОРЗД. По-специално, ЕКЗД отбелязва, че включването на оборота като един от относимите елементи за изчисляване на глоби и имуществени санкции е възприета практика в правото в областта на конкуренцията<sup>474</sup>.
412. С оглед на гореизложеното ЕКЗД счита, че оборотът на дадено дружество не е относим единствено за определяне на максималния размер на глобата в съответствие с член 83, параграфи 4—6 от ОРЗД, но може също така да се вземе предвид при изчисляването на самата глоба, когато е целесъобразно, за да се гарантира, че тя е ефективна, пропорционална и възпираща в съответствие с член 83, параграф 1 от ОРЗД. Във връзка с това ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да вземе това предвид в настоящия случай при изменението на проекта за решение въз основа на настоящото решение със задължителен характер.

\*\*\*

413. Както е посочено в Насоките относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, оценката за това, каква глоба или имуществена санкция е ефективна, пропорционална и възпираща трябва да *„отразява целта, преследвана с избраната корективна мярка, т.е. възстановяване на спазването на правилата или санкциониране на неправомерно поведение (или и двете)“*<sup>475</sup>.
414. ЕКЗД подчертава, че за да бъде ефективна, глобата или имуществената санкция трябва да отразява конкретните обстоятелства по случая. Тези обстоятелства се отнасят не само до специфичните елементи на нарушението, но и до тези на администратора или обработващия лични данни, който го е извършил, по-специално неговото финансово състояние.
415. По същия начин ЕКЗД припомня, че според постоянната практика на Съда на ЕС възпиращата санкция е тази, която има реален възпиращ ефект. В това отношение може да се направи разграничение между общо възпиране (разубеждаване на други лица от това да извършват

---

<sup>474</sup> Насоки на Комисията относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003, ОВ С 210, 1.9.2006 г., стр. 2—5; *Lafarge/Европейска комисия*, (решение от 17 юни 2010 г., С-413/08 Р), ECLI:EU:C:2010:346, точка 102 и цитираната съдебна практика.

<sup>475</sup> Насоки относно административните наказания „глоба“ или „имуществена санкция“, стр. 6.

същото нарушение в бъдеще) и специфично възпиране (разубеждаване на адресата на глобата от това да извършва отново същото нарушение)<sup>476</sup>. Освен това тежестта на санкциите, за да бъдат те пропорционални, трябва да е съизмерима с тежестта на нарушенията, във връзка с които се налагат<sup>477</sup>. Оттук следва, че глобите и имуществените санкции не трябва да са непропорционални на целта си, т.е. на спазването на правилата относно защитата на данните, и че размерът на наложената на предприятието глоба трябва да е пропорционален на нарушението, разглеждано като цяло, като се отчита, по-специално, тежестта на нарушението<sup>478</sup>.

416. Следователно, когато се определя дали дадена глоба или имуществена санкция отговаря на изискванията по член 83, параграф 1 от ОРЗД, трябва надлежно да се вземат предвид елементите, определени въз основа на член 83, параграф 2 от ОРЗД. В тази връзка ЕКЗД отбелязва, че макар в проекта за решение да се съдържа подробна оценка на различните елементи, не е ясно как те влияят на предложената глоба. По-специално, ЕКЗД отбелязва, че при определянето на диапазона на глобата НО на Ирландия се позовава на „естеството, тежестта и продължителността на нарушението“ и на „потенциалния брой засегнати субекти на данни“<sup>479</sup>. В допълнение към това НО на Ирландия счита, че на единствените смекчаващи фактори (т.е. ограничените категории лични данни и желанието на WhatsApp Ирландия да измени декларацията си за поверителност и свързаните документи) не може да се придаде „значителна тежест“ предвид „цялостната сериозност и тежест“ на нарушенията<sup>480</sup>.
417. В своето възражение НО на Унгария твърди, че глобата не е ефективна, пропорционална и възпираща, тъй като елементите, предвидени в член 83, параграф 2 от ОРЗД, не са били разгледани надлежно, както и че НО на Ирландия не може да се позовава на решението на НО на Франция относно Google LLC, за да определи размера на глобата, предвид по-големия брой засегнати субекти на данни в настоящия случай. НО на Ирландия пояснява, че решението на НО на Франция е било разгледано след като глобите са били изчислени, за да се гарантира цялостното съгласуване на прилагането на ОРЗД<sup>481</sup>, и подчертава разликите между двата случая. ЕКЗД взема под внимание становището на WhatsApp Ирландия, според което освен че НО на Унгария е характеризирал погрешно позоваването на НО на Ирландия на решението на НО на Франция, всякакво такова позоваване е нецелесъобразно<sup>482</sup>: решението на НО на Франция е било ограничено само до лицата, пребиваващи във Франция, обхватът на обработването е бил много по-голям и е оказал по-съществено въздействие върху правата и свободите на субектите на данни, отколкото обработването в настоящата проверка, и е било включено заключение за нарушение на член 6 от ОРЗД в допълнение към задълженията за прозрачност<sup>483</sup>. Според WhatsApp Ирландия, доколкото НО на Ирландия се позовава на решението на НО на Франция за

---

<sup>476</sup> Вж., наред с другото, *Versalis Spa/Европейска комисия* (решение от 13 юни 2013 г., C-511/11), ECLI:EU:C:2013:386, точка 94.

<sup>477</sup> Вж. *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (решение от 25 април 2013 г., C-81/12), ECLI:EU:C:2013:275, точка 63.

<sup>478</sup> *Marine Harvest ASA/Европейска комисия* (решение от 26 октомври 2017 г., T-704/14), ECLI:EU:T:2017:753, точка 580.

<sup>479</sup> Проект за решение, точка 747.

<sup>480</sup> Проект за решение, точка 746.h.i.

<sup>481</sup> Комбиниран отговор на НО на Ирландия, точка 95.

<sup>482</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точки 39.46—39.47.

<sup>483</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.47.

определяне на глоба в горната част на предлагания диапазон, то това не трябва да бъде вземано предвид<sup>484</sup>.

418. Както е посочено по-горе НО на Германия също счита, че размерът на глобата не отразява тежестта на нарушението предвид броя на засегнатите субекти на данни. Освен това НО на Германия подчертава във възражението си, че е необходимо глобата да има „общ превантивен ефект“, тъй като предложената глоба ще доведе вместо това до ситуация, в която други администратори на данни ще изведат *„заключението, че дори и пълното незачитане на законодателството в областта на защитата на данните не би довело до значителни административни глоби или имуществени санкции“*<sup>485</sup>.
419. ЕКЗД взема под внимание позицията на WhatsApp Ирландия, която е, че определената в проекта за решение глоба е прекомерна, а оттам и несъответстваща на член 83, параграф 1 от ОРЗД<sup>486</sup>.
420. ЕКЗД изразява съгласие с довода на НО на Ирландия, че е необходимо да се гарантира цялостна съгласуваност на подхода, когато се налагат корективни мерки, по-специално глоби и имуществени санкции. За тази цел, въпреки че разглеждането на глоби, налагани от други надзорни органи, може да е информативно, ЕКЗД подчертава, че критериите по член 83, параграфи 1 и 2 от ОРЗД остават основните елементи, които трябва да бъдат взети под внимание при определянето на размера на глобата или имуществената санкция. В настоящия случай ЕКЗД отбелязва, че НО на Ирландия е определил, че нарушенията са от много сериозно естество и с голяма тежест, като се акцентира изрично върху нарушението на член 14 от ОРЗД, а освен това представляват висока степен на небрежност, като степента на отговорност се разглежда като допълнителен утежняващ фактор. Освен това НО на Ирландия не придава значителна тежест на нито един от смекчаващите фактори<sup>487</sup>. Всички тези елементи трябва да бъдат разгледани надлежно при определянето на пропорционалността на глобата или имуществената санкция. С други думи глобата трябва да отразява тежестта на нарушението, като се вземат предвид и трите елемента, които може да доведат до увеличаване (утежняващи фактори) или намаляване на размера. По същия начин, както е посочено по-горе, оборотът на предприятието също е относим за определянето на самата глоба или имуществена санкция. В противен случай няма да бъде изпълнена целта за постигане на глоби или имуществени санкции, които са ефективни, пропорционални и възпиращи.
421. В резюме, когато разглежда въпроса дали предложената глоба или имуществена санкция е ефективна, пропорционална и възпираща, ЕКЗД е взел под внимание оборота на съответното предприятие, извършените нарушения и елементите, определени съгласно член 83, параграф 2 от ОРЗД.
422. Като взема предвид годишния световен оборот, констатираните нарушения и правилно определените от НО на Ирландия утежняващи фактори, ЕКЗД счита, че предложената глоба не отразява по подходящ начин сериозността и тежестта на нарушенията, нито има възпиращ ефект за WhatsApp Ирландия. Следователно глобата не отговаря на изискването да е ефективна, пропорционална и възпираща. С оглед на това ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да измени проекта си за решение, за да отстрани установения проблем, когато пристъпи към цялостната преоценка на размера на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ в съответствие с раздел 9.4.

---

<sup>484</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, точка 39.48.

<sup>485</sup> Възражение на НО на Германия, стр. 17.

<sup>486</sup> Становище, подадено от WhatsApp по член 65, 2.5 и в целия им текст.

<sup>487</sup> Проект за решение, точка 746.

## 9.4 Преоценката на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“

423. ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да преоцени корективната мярка, която е предвидил под формата на административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“, в съответствие със заключенията, изведени от ЕКЗД, а именно:
- относимият оборот е годишният световен оборот на всички дружества, влизащи в състава на единното предприятие (точка 292);
  - относимият оборот е този, който съответства на финансовата година, предхождаща датата на окончателното решение, прието от ВНО съгласно член 65, параграф 6 от ОРЗД (точка 298);
  - относимият оборот е съотносим за определянето на максималния размер на глобата или имуществената санкция и също така за изчисляването на самата глоба или имуществена санкция, по целесъобразност, за да се гарантира, че глобата или имуществената санкция е ефективна, пропорционална и възпираща (точка 412);
  - размерът на глобата или имуществената санкция трябва да отразява по подходящ начин утежняващите фактори, определени в проекта за решение съгласно член 83, параграф 2 от ОРЗД, за да се гарантира, че глобата или имуществената санкция е пропорционална (точка 404);
  - установените допълнителни нарушения на член 5, параграф 1, буква а), член 13, параграф 1, буква г), член 13, параграф 2, буква д) и разширеният обхват на член 14 от ОРЗД следва да бъдат отразени в размера на глобата или имуществената санкция, както е посочено във възраженията на няколко ЗНО<sup>488</sup>;
  - всички нарушения, установени в проекта за решение, както и допълнителните нарушения, установени в настоящото решение, следва да бъдат взети под внимание при изчисляването на размера на глобата или имуществената санкция в съответствие с тълкуването на ЕКЗД на член 83, параграф 3 от ОРЗД (точка 327).
424. С оглед на гореизложеното ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да определи по-висок размер на глобата или имуществената санкция за установените нарушения в сравнение с размера на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“, предвиден в проекта за решение, като същевременно се придържа към критериите за ефективност, пропорционалност и възпиращ ефект, залегнали в член 83, параграф 1 от ОРЗД.

## 10 РЕШЕНИЕ СЪС ЗАДЪЛЖИТЕЛЕН ХАРАКТЕР

425. С оглед на гореизложеното и в съответствие със задачата на ЕКЗД по член 70, параграф 1, буква у) от ОРЗД да издава решения със задължителен характер съгласно член 65 от ОРЗД, ЕКЗД издава следното решение със задължителен характер в съответствие с член 65, параграф 1, буква а) от ОРЗД:

---

<sup>488</sup> Вж. възражението на НО на Италия, стр. 12, където се заявява, че размерът на административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“, което следва да бъде наложено, следва да се преразгледа, в случай че бъдат приети възраженията, в които се установяват допълнителни нарушения. В допълнение към това вж. възраженията, повдигнати от НО на Франция, НО на Португалия и НО на Нидерландия, описани в точка 231, относно въздействието на определянето на данните, получени в резултат от прилагането на процедурата за хеширане със загуби, като лични данни върху корективните мерки.

426. Относно възраженията във връзка с евентуалната констатация за нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД:

) Във връзка с възраженията на НО на Германия, НО на Италия и НО на Полша относно евентуално заключение за нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, ЕКЗД решава, че те отговарят на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, и дава указание на НО на Ирландия да въведе в окончателното си решение констатация, че е налице нарушение на член 13, параграф 1, буква г) от ОРЗД, въз основа на недостатъците, установени от ЕКЗД.

427. Относно възраженията във връзка с процедурата за хеширане със загуби:

) По отношение на относимите и обосновани възражения съгласно член 4, точка 24 от ОРЗД на НО на Германия, НО на Франция, НО на Унгария, НО на Нидерландия, НО на Италия и НО на Португалия, както и въз основа на извършения анализ и разполагаемата информация ЕКЗД извежда заключението, че таблицата с хешове със загуби заедно със свързаните телефонни номера на ползватели, т.е. списъкът за лица, различни от ползватели, представлява лични данни, и дава указание на НО на Ирландия да измени съответно проекта си за решение.

428. Относно възраженията във връзка с евентуални последващи (или алтернативни) нарушения на ОРЗД, определени от ЗНО:

) По отношение на двете възражения на НО на Германия относно ограничения обхват на разследването и възраженията на НО на Унгария относно евентуалната недействителност на съгласието и относно евентуални допълнителни нарушения на член 5, параграф 1, буква а) и член 5, параграф 2 от ОРЗД, ЕКЗД решава, че НО на Ирландия не е задължен да изменя проекта си за решение въз основа на тези възражения, тъй като те не отговарят на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД.

) По отношение на възражението на НО на Италия относно евентуалното нарушение на член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД, ЕКЗД решава, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, и с оглед на сериозността и всеобхватното естество и въздействие на нарушенията, НО на Ирландия се задължава да включи в окончателното си решение заключение за нарушение на принципа на прозрачност, залегнал в член 5, параграф 1, буква а) от ОРЗД.

) По отношение на възражението на НО на Германия относно евентуално допълнително нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД, ЕКЗД решава, че изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД са изпълнени, и изисква от НО на Ирландия да включи в окончателното си решение констатация за нарушение на член 13, параграф 2, буква д) от ОРЗД (вместо само да издава препоръка).

) По отношение на възражението на НО на Германия, в което се твърди, че псевдонимизираните данни за лица, различни от ползватели, се обработват незаконосъобразно и че вследствие на това е налице нарушение на член 6, параграф 1 от ОРЗД, преписката, представена на ЕКЗД, не съдържа достатъчно данни, които да позволят на ЕКЗД да установи нарушение на член 6, параграф 1 от ОРЗД. Следователно, ЕКЗД решава, че от НО на Ирландия не се изисква да изменя проекта си за решение въз основа на повдигнатото от НО на Германия възражение по отношение на законосъобразността на обработването на данни на лица, различни от ползватели.



- J По отношение на възраженията на НО на Италия, НО на Нидерландия и НО на Португалия във връзка с допълнителното нарушение на член 14 от ОРЗД, ЕКЗД решава, че те отговарят на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД и че НО на Ирландия се задължава да измени проекта си за решение така, че да отразява факта, че нарушението на член 14 от ОРЗД се разширява така, че да обхване и обработването на данните на лица, различни от ползватели, под формата на списъци за лица, различни от потребителите, след прилагането на процедурата за хеширане със загуби.
- J По отношение на възражението на НО на Унгария във връзка с допълнително нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД, ЕКЗД решава, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, но преписката не съдържа достатъчно данни, за да позволи на ЕКЗД да установи нарушение на член 5, параграф 1, буква в) от ОРЗД, поради което НО на Ирландия не е задължен да изменя проекта си за решение във връзка с това.

429. Относно възраженията, свързани с предложеното разпореждане за съобразяване на обработването с разпоредбите на ОРЗД:

- J По отношение на възражението на НО на Унгария относно срока за изпълнение, предвиден в предложеното разпореждане, ЕКЗД решава, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ЕКЗД, и изисква от НО на Ирландия да измени проекта си за решение в смисъл, че шестмесечният срок се намалява на три месеца.
- J По отношение на възражението на НО на Унгария относно предоставянето на информация на лица, различни от ползватели, ЕКЗД решава, че макар то да отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, предвид повдигнатите доводи и факта, че в проекта за решение вече се съдържа указания към WhatsApp Ирландия да обмисли внимателно местоположението и начина на разполагане на общодостъпното известие, предназначено за лица, различни от ползватели, не е необходимо да се внесе изменение в проекта.
- J По отношение на възражението на НО на Нидерландия относно измененията в политиките, които биха били необходими с оглед отстраняване на нарушението на член 14 от ОРЗД от страна на WhatsApp Ирландия, ЕКЗД решава, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, и дава указание на НО на Ирландия да се увери, че доколкото разпореждането за съобразяване на обработването с разпоредбите на ОРЗД обхваща нарушението на член 14 от ОРЗД, в него е отразено ясно разширеният обхват на нарушението на тази разпоредба, както е описано в раздел 7.4.4.2 по-горе.

430. Относно възраженията във връзка с корективните мерки, по-специално административното наказание „глоба“ или „имуществена санкция“:

- J По отношение на възражението на НО на Германия във връзка с размера на оборота за предходната финансова година, ЕКЗД решава, че то отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД, и дава указание на НО на Ирландия да измени проекта си за решение така че: а) да вземе под внимание общия оборот на всички дружества, влизащи в състава на единното предприятие, за целите на изчисляването на самата глоба или имуществена санкция; б) да счита датата на окончателното решение, прието от ВНО в съответствие с член 65, параграф 6 от ОРЗД, за събитието, считано от което се определя предходната финансова година.
- J По отношение на възраженията на НО на Германия, НО на Франция и НО на Португалия във връзка с прилагането на член 83, параграф 3 от ОРЗД, ЕКЗД решава, че те отговарят

на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД и че НО на Ирландия е задължен да измени проекта си за решение по отношение на член 83, параграф 3 от ОРЗД, така че да вземе под внимание и останалите нарушения, в допълнение към най-тежкото, когато изчислява глобата или имуществената санкция, при спазване на критериите по член 83, параграф 1 от ОРЗД относно ефективността, пропорционалността и възпиращия ефект.

- Ј) По отношение на възраженията на НО на Германия, НО на Италия и НО на Унгария във връзка с прилагането на критериите по член 83, параграф 1 и член 83, параграф 2 от ОРЗД, ЕКЗД счита, че възраженията са в съответствие с изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД. По отношение на възраженията на НО на Италия и НО на Унгария относно умишления характер на нарушението, ЕКЗД счита, че доводите, приведени от НО на Италия и НО на Унгария не предоставят обективни елементи, които са показателни за умишлено поведение. По отношение на оценката на останалите критерии по член 83, параграф 2 от ОРЗД, която се оспорва от НО на Германия, НО на Италия и НО на Унгария в техните възражения, ЕКЗД счита, че НО на Ирландия вече е определил по подходящ начин относимостта на елементите, предвидени в член 83, параграф 2 от ОРЗД, поради което не е необходимо да се внасят изменения в проекта за решение в тази връзка. Въпреки това, предвид годишния световен оборот, установените нарушения и правилно определените от НО на Ирландия утежняващи фактори, ЕКЗД решава, че глобата не отговаря на изискванията за ефективност, пропорционалност и възпиращ ефект, предвидени в член 83, параграф 1 от ОРЗД.
- Ј) С оглед на това ЕКЗД дава указание на НО на Ирландия да преоцени предвижданата корективна мярка под формата на административно наказание „глоба“ или „имуществената санкция“ в съответствие с раздел 9.4 от настоящото решение със задължителен характер и да измени проекта си за решение, като определи по-висок размер на глобата или имуществената санкция за установените нарушения в сравнение с размера на административното наказание „глоба“ или „имуществената санкция“, предвиден в проекта за решение, като същевременно се придържа към критериите за ефективност, пропорционалност и възпиращ ефект, залегнали в член 83, параграф 1 от ОРЗД.
- Ј) Във връзка с възражението на НО на Полша относно решението на НО на Ирландия да не определя фиксирана сума, а диапазон, когато оценява глобата, ЕКЗД решава, че НО на Ирландия не е задължен да измени своя проект за решение въз основа на повдигнатото възражение, тъй като то не отговаря на изискванията на член 4, точка 24 от ОРЗД.

## 11 ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ БЕЛЕЖКИ

- 431. Решението със задължителен характер е адресирано до НО на Ирландия и до всички ЗНО. НО на Ирландия приема своето окончателно решение въз основа на настоящото решение със задължителен характер съгласно член 65, параграф 6 от ОРЗД.
- 432. Що се отнася до възраженията, за които се счита, че не отговарят на изискванията, предвидени в член 4, точка 24 от ОРЗД, ЕКЗД не заема позиция относно приложимостта на всякакви съществени въпроси, повдигнати с тези възражения. ЕКЗД припомня, че текущото му решение не накърнява оценките, които ЕКЗД може да бъде приканен да направи по други случаи, включително със същите страни, като се има предвид съдържанието на съответния проект за решение и повдигнатите от ЗНО възражения.

433. Съгласно член 65, параграф 6 от ОРЗД НО на Ирландия съобщава окончателното си решение на председателя в рамките на един месец, след като получи решението със задължителен характер.
434. След като НО на Ирландия събщи за него, решението със задължителен характер се оповестява съгласно член 65, параграф 5 от ОРЗД.
435. Съгласно член 70, параграф 1, буква ш) от ОРЗД окончателното решение на НО на Ирландия, съобщено на ЕКЗД, ще бъде включено в регистъра на решенията, които са предмет на механизма за съгласуваност.

За Европейския комитет по защита на данните

Председател

(Andrea Jelinek)