

## Décision contraignante du comité (art. 65)



### **Décision contraignante 1/2021 concernant le litige relatif au projet de décision de l'autorité de contrôle irlandaise concernant WhatsApp Ireland en application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD**

**Adoptée le 28 juillet 2021**

Translations proofread by EDPB Members.  
This language version has not yet been proofread.

## Table des matières

1	Résumé du litige .....	6
2	Conditions d'adoption d'une décision contraignante .....	9
2.1	Objection(s) exprimée(s) par les ACC à l'égard d'un projet de décision .....	9
2.2	L'ACCF ne suit pas les objections pertinentes et motivées à l'égard du projet de décision ou est d'avis que les objections ne sont ni pertinentes ni motivées .....	9
2.3	Conclusion sur la compétence de l'EDPB .....	10
3	Droit à une bonne administration .....	10
4	Structure de la décision contraignante .....	11
5	Sur les violations du RGPD identifiées par l'ACCF .....	12
5.1	Sur les constatations d'une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD concernant les informations relatives aux intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers .....	12
5.1.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision .....	12
5.1.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	14
5.1.3	Position de l'ACCF sur les objections .....	15
5.1.4	Analyse de l'EDPB .....	15
6	Sur la procédure de hachage avec perte .....	22
6.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision .....	22
6.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	22
6.3	Position de l'ACCF sur les objections .....	29
6.4	Analyse de l'EDPB .....	30
6.4.1	Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections .....	30
6.4.2	Appréciation au fond .....	33
7	Sur les éventuelles violations supplémentaires (ou différentes) du RGPD identifiées par les ACC .....	38
7.1	Objections relatives à la portée de l'enquête .....	38
7.1.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision .....	38
7.1.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	38
7.1.3	Position de l'ACCF sur les objections .....	39
7.1.4	Analyse de l'EDPB .....	40
7.2	Objections relatives à la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point a)/article 5, paragraphe 2, du RGPD .....	41
7.2.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision .....	41
7.2.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	42
7.2.3	Position de l'ACCF sur les objections .....	42
7.2.4	Analyse de l'EDPB .....	43

7.3	Objections relatives à la violation supplémentaire de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD .....	49
7.3.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision .....	49
7.3.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	49
7.3.3	Position de l'ACCF sur les objections.....	50
7.3.4	Analyse de l'EDPB.....	50
7.4	Objections relatives à la procédure de hachage avec perte .....	53
7.4.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision.....	53
7.4.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	53
7.4.3	Position de l'ACCF sur les objections.....	53
7.4.4	Analyse de l'EDPB.....	53
8	Sur les mesures correctrices prononcées par l'ACCF, et, en particulier, la proposition d'ordonnance pour mettre le traitement en conformité .....	56
8.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision .....	56
8.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	57
8.3	Position de l'ACCF sur les objections.....	57
8.4	Analyse de l'EDPB.....	58
8.4.1	Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections .....	58
8.4.2	Appréciation au fond.....	60
9	Sur les mesures correctrices, et, en particulier, l'amende administrative.....	62
9.1	Questions préliminaires: le chiffre d'affaires de l'exercice précédent .....	62
9.1.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision.....	62
9.1.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	63
9.1.3	Position de l'ACCF sur les objections.....	64
9.1.4	Analyse de l'EDPB.....	65
9.2	L'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD.....	69
9.2.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision.....	69
9.2.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	69
9.2.3	Position de l'ACCF sur les objections.....	70
9.2.4	Analyse de l'EDPB.....	72
9.3	L'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphes 1 et 2, du RGPD .....	75
9.3.1	Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision.....	75
9.3.2	Résumé des objections formulées par les ACC .....	77
9.3.3	Position de l'ACCF sur les objections.....	80
9.3.4	Analyse de l'EDPB.....	82
9.4	Sur la réévaluation de l'amende administrative .....	96
10	Décision contraignante.....	97

11 Remarques finales ..... 100

Le comité européen de la protection des données

vu l'article 63 et l'article 65, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après le «RGPD») <sup>1</sup>,

vu l'accord EEE et, en particulier, son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la décision du comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018<sup>2</sup>,

vu les articles 11 et 22 de son règlement intérieur,

considérant que:

(1) La mission principale du comité européen de la protection des données (ci-après l'«EDPB» ou le «comité») est de veiller à l'application cohérente du RGPD dans l'ensemble de l'EEE. À cet effet, il résulte de l'article 60 du RGPD que l'autorité de contrôle chef de file doit coopérer avec les autres autorités de contrôle concernées dans le but de parvenir à un consensus, que l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées doivent échanger toutes les informations pertinentes, et que l'autorité de contrôle chef de file doit communiquer sans délai les informations pertinentes sur la question aux autres autorités de contrôle concernées. L'autorité de contrôle chef de file doit soumettre dans les meilleurs délais un projet de décision aux autres autorités de contrôle concernées en vue d'obtenir leur avis et doit tenir dûment compte de leur point de vue.

(2) Lorsqu'une des autorités de contrôle concernées émet une **objection pertinente et motivée** à l'égard du projet de décision conformément à l'article 4, paragraphe 24, et à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD, l'autorité de contrôle chef de file, si elle ne suit pas l'objection pertinente et motivée ou si elle est d'avis que cette objection n'est pas pertinente ou motivée, doit soumettre cette question au mécanisme de contrôle de la cohérence visé à l'article 63 du RGPD.

(3) Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, en particulier la question de savoir s'il y a violation du RGPD.

(4) La décision contraignante de l'EDPB doit être adoptée par la majorité des deux tiers de l'EDPB, conformément à l'article 65, paragraphe 2, du RGPD, en relation avec l'article 11, paragraphe 4, du règlement intérieur de l'EDPB, dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle la présidence et l'autorité de contrôle compétente ont décidé que le dossier était complet. Ce délai peut être prolongé d'un mois en fonction de la complexité de la question, sur décision de la présidence, de sa propre initiative ou à la demande d'au moins un tiers des membres de l'EDPB.

(5) Conformément à l'article 65, paragraphe 3, du RGPD, si, malgré une telle prorogation, l'EDPB n'a pas été en mesure d'adopter une décision dans le délai imparti, elle doit le faire dans les deux semaines suivant l'expiration de la prorogation, à la majorité simple de ses membres;

---

<sup>1</sup> JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

<sup>2</sup> Dans la présente décision, on entend par «États membres» et «UE» les «États membres de l'EEE» et «EEE» respectivement.

## A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION CONTRAIGNANTE:

### 1 RÉSUMÉ DU LITIGE

1. Le présent document contient une décision contraignante adoptée par l'EDPB conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD. La décision concerne le litige né à la suite d'un projet de décision (ci-après le «**projet de décision**») émis par l'autorité de contrôle irlandaise (la «*Data Protection Commission*», ci-après l'«**AC irlandaise**»), également désignée dans ce contexte comme l'autorité de contrôle chef de file ou l'«**ACCF**», et des objections ultérieures formulées par un certain nombre d'autorités de contrôle concernées ou «**ACC**», à savoir: l'autorité de contrôle fédérale allemande («*Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*»), ci-après l'«**AC allemande**»; l'autorité de contrôle allemande du Bade-Wurtemberg («*Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg*»), ci-après l'«**AC allemande du Bade-Wurtemberg**»; l'autorité de contrôle française («*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*»), ci-après l'«**AC française**»; l'autorité de contrôle hongroise («*Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*»), ci-après l'«**AC hongroise**»; l'autorité de contrôle italienne («*Garante per la protezione dei dati personali*»), ci-après l'«**AC italienne**»; l'autorité de contrôle néerlandaise («*Autoriteit Persoonsgegevens*»), ci-après l'«**AC néerlandaise**»; l'autorité de contrôle polonaise («*Urząd Ochrony Danych Osobowych*»), ci-après l'«**AC polonaise**»; l'autorité de contrôle portugaise («*Comissão Nacional de Proteção de Dados*»), ci-après l'«**AC portugaise**». Le projet de décision en cause porte sur une «enquête d'initiative» (ci-après l'«**enquête**») ouverte par l'AC irlandaise le 10 décembre 2018 afin de déterminer si WhatsApp Ireland Limited, une société dont l'établissement unique est situé à Dublin, en Irlande (ci-après «**WhatsApp IE**»), s'est conformée aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 12, 13 et 14 du RGPD.
2. L'enquête de l'AC irlandaise s'est limitée aux services aux consommateurs de WhatsApp IE et ne concerne pas le service «WhatsApp for Business»<sup>3</sup>. La décision de l'AC irlandaise d'ouvrir l'enquête a été motivée par le thème commun de plusieurs plaintes reçues de différentes personnes concernées (utilisateurs et non-utilisateurs<sup>4</sup>) concernant les activités de traitement des données de WhatsApp IE et par une demande d'assistance mutuelle au titre de l'article 61 du RGPD émanant de l'AC allemande, à savoir pour des préoccupations concernant la transparence<sup>5</sup>. Il a toutefois été précisé par l'AC irlandaise que cette enquête était une enquête d'initiative et ne concernait aucune réclamation, préoccupation ou demande spécifique ou individuelle, et que celles-ci n'ont pas été prises en considération aux fins de l'enquête dans des circonstances où elles font l'objet de procédures distinctes de traitement des réclamations<sup>6</sup>.
3. L'AC irlandaise a indiqué dans son projet de décision qu'elle était convaincue de sa compétence pour agir en tant qu'autorité chef de file, au sens du RGPD, aux fins des activités de traitement transfrontières menées par WhatsApp IE<sup>7</sup>.
4. Le tableau suivant présente brièvement les événements de la procédure menant à la soumission de la question au mécanisme de contrôle de la cohérence:

---

<sup>3</sup> Projet de décision, paragraphe 17.

<sup>4</sup> Remarque: le terme «non-utilisateur» a été utilisé tout au long de l'enquête de l'AC irlandaise et dans la présente décision pour désigner une personne concernée qui n'a pas de compte sur WhatsApp.

<sup>5</sup> Projet de décision, paragraphe 3.

<sup>6</sup> Projet de décision, paragraphes 3 à 5.

<sup>7</sup> Projet de décision, paragraphe 16.

<p>décembre 2018 septembre 2019</p>	<p>- La procédure spécifique suivie par l'AC irlandaise dans le cadre de cette enquête particulière supposait une évaluation, en premier lieu, par un enquêteur au sein de l'AC irlandaise (ci-après l'«<b>enquêteur</b>»). La portée et le fondement juridique de l'enquête ont été énoncés dans l'avis d'ouverture d'enquête qui a été envoyé à WhatsApp IE le 10 décembre 2018.</p> <p>À la suite d'échanges d'informations et de vues avec WhatsApp IE, l'enquêteur a consigné les conclusions proposées dans un projet de rapport d'enquête daté du 30 mai 2019.</p> <p>WhatsApp IE a répondu au contenu du projet de rapport d'enquête par des observations datées du 1<sup>er</sup> juillet 2019.</p> <p>L'enquêteur a publié le rapport final d'enquête (ci-après le «<b>rapport final</b>») le 9 septembre 2019 et l'a transmis avec le dossier d'enquête au décideur de l'AC irlandaise, chargé de statuer sur l'existence d'une ou de plusieurs violations du RGPD ainsi que sur l'utilisation éventuelle du pouvoir d'adopter des mesures correctrices (ci-après le «<b>décideur</b>»).</p>
<p>Octobre 2019 - octobre 2020</p>	<p>L'AC irlandaise a notifié à WhatsApp IE le début de la phase de prise de décision le 4 octobre 2019.</p> <p>L'AC irlandaise a partagé avec WhatsApp IE, le 21 mai 2020, un avant-projet de décision consignant son avis préliminaire sur l'existence d'une ou de plusieurs violations du RGPD.</p> <p>Le 20 août 2020, l'AC irlandaise a communiqué à WhatsApp IE un projet de décision complémentaire sur l'utilisation éventuelle du pouvoir d'adopter des mesures correctrices.</p> <p>WhatsApp IE a présenté des observations relatives à l'avant-projet de décision (l'«<b>avant-projet d'observations de WhatsApp</b>») le 6 juillet 2020 et relatives au projet de décision complémentaire (le «<b>projet d'observations complémentaire de WhatsApp</b>») le 1<sup>er</sup> octobre 2020.</p> <p>Les deux séries d'observations ont été prises en considération par l'AC irlandaise lors de la finalisation des versions finales des projets de décisions préliminaire et complémentaire et de leur intégration dans le projet de décision final (ci-après le «<b>projet de décision</b>»).</p>
<p>Décembre 2020 - janvier 2021</p>	<p>Le projet de décision a été transmis aux ACC le 24 décembre 2020.</p> <p>Un certain nombre d'<b>objections</b> ont été soulevées par les ACC conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD (en particulier, par les AC allemande, allemande du Bade-Wurtemberg, française, hongroise, italienne, néerlandaise, polonaise et portugaise). Plusieurs commentaires ont également été échangés.</p>
<p>Janvier 2021 - mars 2021</p>	<p>L'AC irlandaise a évalué les objections et commentaires reçus et a invité WhatsApp IE à soumettre des observations concernant un sous-ensemble spécifique d'objections soulevées au sujet de l'efficacité d'un processus d'anonymisation spécifique. Ces observations ont été présentées par WhatsApp IE le 10 mars 2021.</p>

<p>Avril 2021</p>	<p>L'AC irlandaise a communiqué ses réponses aux objections, y compris des suggestions de positions de compromis, et les a transmises aux ACC dans un document unique (ci-après la «<b>réponse composite de l'AC irlandaise</b>») le 1<sup>er</sup> avril 2021. Les observations de WhatsApp IE concernant le processus d'anonymisation ont également été communiquées aux ACC à la même date. L'AC irlandaise a demandé aux ACC pertinentes de faire part de leur point de vue pour le 20 avril 2021 au plus tard. À la demande de l'AC néerlandaise, l'AC irlandaise a fourni, le 19 avril 2021, une version provisoirement révisée de la partie 1 du projet de décision aux ACC, afin de clarifier davantage la manière dont les suggestions de positions de compromis auraient pu être traduites dans la pratique.</p> <p>Dans sa réponse à la réponse composite de l'AC irlandaise, l'AC italienne a retiré l'une de ses objections.</p> <p>Selon l'AC irlandaise, les réponses des ACC ont clairement indiqué qu'aucune position de compromis proposée n'était acceptable pour toutes les ACC pertinentes. L'AC irlandaise a décidé de ne suivre aucune des objections et de les renvoyer à l'EDPB pour qu'il statue conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD.</p> <p>Le 23 avril 2021, WhatsApp IE a été invitée à exercer son droit d'être entendue sur tous les éléments que l'AC irlandaise proposait de renvoyer au comité et, le 28 mai 2021, elle a présenté ses observations (les «<b>observations de WhatsApp au titre de l'article 65</b>»).</p>
-------------------	--

5. L'AC irlandaise a déclenché le processus de règlement des litiges au moyen du système d'information du marché intérieur (IMI)<sup>8</sup> le 3 juin 2021. Après que l'ACCF a soumis cette question à l'EDPB conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD, le secrétariat de l'EDPB a vérifié que le dossier était complet au nom de la présidence de l'EDPB, conformément à l'article 11, paragraphe 2) du règlement intérieur de l'EDPB. Le secrétariat de l'EDPB a contacté l'AC irlandaise, demandant des documents et informations supplémentaires à soumettre dans l'IMI et demandant à l'AC irlandaise de confirmer que le dossier était complet. L'AC irlandaise a fourni les documents et les informations et a confirmé que le dossier était complet. Le principe du contradictoire, comme l'exige l'article 41, paragraphe 2, point a), de la charte des droits fondamentaux de l'homme, est une question d'une importance particulière qui a été examinée par le secrétariat de l'EDPB. Le 11 juin 2021, le secrétariat a contacté l'AC irlandaise pour lui poser des questions supplémentaires afin de confirmer, entre autres, si WhatsApp IE a eu la possibilité d'appliquer le principe du contradictoire sur tous les documents soumis à l'EDPB pour décision. Le même jour, l'AC irlandaise a confirmé que tel était le cas en fournissant également une confirmation de tous les documents soumis au droit d'être entendu de la société et d'autres preuves de la correspondance entre WhatsApp IE et l'AC irlandaise<sup>9</sup>. De plus amples informations à ce sujet sont disponibles à la section 3 ci-dessous.

<sup>8</sup> L'information du marché intérieur (IMI) est le système d'information et de communication mentionné à l'article 17 du règlement intérieur de l'EDPB.

<sup>9</sup> Les documents envoyés par l'AC irlandaise comprenaient des lettres du responsable du traitement accusant réception des pièces pertinentes et présentant ses observations.

6. Le 14 juin 2021, après que l'AC irlandaise et le président de l'EDPB ont confirmé l'exhaustivité du dossier, le secrétariat de l'EDPB a transmis le dossier aux membres de l'EDPB.
7. La présidence de l'EDPB a décidé, conformément à l'article 65, paragraphe 3, du RGPD, en liaison avec l'article 11, paragraphe 4, du règlement intérieur de l'EDPB, de proroger d'un mois le délai par défaut pour l'adoption, compte tenu de la complexité de l'objet.

## 2 CONDITIONS D'ADOPTION D'UNE DÉCISION CONTRAIGNANTE

8. Les conditions générales d'adoption d'une décision contraignante par l'EDPB sont énoncées à l'article 60, paragraphe 4, et à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD<sup>10</sup>.

### 2.1 Objection(s) exprimée(s) par les ACC à l'égard d'un projet de décision

9. L'EDPB note que les ACC ont formulé des objections à l'égard du projet de décision sur le système d'information et de communication interne mentionné à l'article 17 du règlement intérieur de l'EDPB. Les objections ont été formulées conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD.
10. Plus précisément, des objections ont été soulevées par les ACC en ce qui concerne les points suivants: la violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD; la conclusion tirée dans le projet de décision quant à la qualification des données de non-utilisateurs faisant l'objet d'un processus spécifique en tant que données anonymisées, et les conséquences d'une qualification différente de ces données; l'absence de constatation d'une violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD; la portée de l'enquête et/ou les éventuelles violations supplémentaires du RGPD; l'ordonnance de mise en conformité établie par l'AC irlandaise; le calcul de l'amende proposée, et plus particulièrement: les questions préliminaires, l'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD et la prise en considération des facteurs énumérés à l'article 83, paragraphes 1 et 2, du RGPD.

### 2.2 L'ACCF ne suit pas les objections pertinentes et motivées à l'égard du projet de décision ou est d'avis que les objections ne sont ni pertinentes ni motivées

11. Le 1<sup>er</sup> avril 2021, l'AC irlandaise a fourni aux ACC une réponse composite, dans laquelle elle exposait son évaluation des objections soulevées par les ACC, y compris la question de savoir si elle les jugeait «*pertinentes et motivées*», et suggérait certaines positions de compromis.
12. Dans le cadre de sa réponse à la réponse composite de l'AC irlandaise, l'AC italienne a retiré l'une de ses objections, estimant que les explications fournies par l'AC irlandaise dans la réponse composite étaient convaincantes. Cette objection n'est donc pas considérée comme faisant partie du présent litige.
13. Selon l'AC irlandaise, les réponses reçues des ACC en ce qui concerne les objections restantes ont montré qu'aucune proposition de position de compromis proposée n'était acceptable pour toutes les ACC pertinentes. Conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD, l'AC irlandaise a soumis la question au mécanisme de contrôle de la cohérence de l'EDPB en vue du règlement des litiges conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD. L'AC irlandaise a précisé, dans sa lettre

---

<sup>10</sup> Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, le comité rend une décision contraignante lorsqu'une autorité de contrôle a formulé une objection pertinente et motivée à l'égard d'un projet de décision de l'ACCF et que l'ACCF n'a pas suivi l'objection ou que l'ACCF a rejeté une telle objection au motif qu'elle n'est pas pertinente ou motivée.

au secrétariat de l'EDPB concernant la saisine de l'EDPB conformément à l'article 65 du RGPD <sup>11</sup>, qu'elle avait décidé de ne pas «suivre» les objections soulevées par les ACC.

### 2.3 Conclusion sur la compétence de l'EDPB

14. L'affaire en question répond aux éléments énumérés à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, puisque plusieurs ACC ont formulé des objections à l'égard d'un projet de décision de l'ACCF conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD, et que l'ACCF n'a pas suivi les objections ou les a rejetées au motif qu'elles ne sont pas pertinentes ou motivées.
15. L'EDPB est donc compétent pour adopter une décision contraignante qui doit porter sur toutes les questions faisant l'objet de la ou des objection(s) pertinente(s) et motivée(s), en particulier la question de savoir s'il y a violation du RGPD <sup>12</sup>.

## 3 DROIT À UNE BONNE ADMINISTRATION

16. L'EDPB est soumis à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'UE (droit à une bonne administration). Cela est également reflété dans l'article 11, paragraphe 1, du règlement intérieur de l'EDPB <sup>13</sup>. De plus amples détails ont été fournis dans les lignes directrices de l'EDPB relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD <sup>14</sup>
17. L'article 65, paragraphe 2, du RGPD dispose que la décision de l'EDPB «*doit être motivée et adressée à l'autorité de contrôle chef de file et à toutes les ACC et contraignante à leur égard*». L'article 65, paragraphe 2, du RGPD reflète le fait que la décision contraignante de l'EDPB vise à résoudre un litige apparu entre deux ou plusieurs autorités de contrôle nationales <sup>15</sup>. Elle ne doit pas à s'adresser directement à un tiers. Toutefois, étant donné que la décision adoptée par l'EDPB est contraignante pour l'ACCF en l'espèce et peut être déterminante pour l'issue de la procédure au niveau national, elle peut influencer sur les intérêts de personnes qui faisaient partie de la procédure ayant donné lieu au projet de décision, telles que le responsable du traitement auquel s'adresse la décision finale de l'ACCF <sup>16</sup>.
18. Afin d'examiner la possibilité que la décision de l'EDPB ait porté atteinte à WhatsApp IE, l'EDPB a examiné si elle avait eu l'occasion d'exercer son droit d'être entendue dans le cadre de la procédure menée par l'ACCF et, en particulier, si WhatsApp IE avait eu la possibilité de faire connaître utilement son point de vue sur l'objet du litige devant être tranché par l'EDPB, ainsi que sur tous les documents reçus dans le cadre de cette procédure devant être pris en compte par l'EDPB pour prendre sa décision <sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> La lettre au secrétariat de l'EDPB était datée du 2 juin 2021. Le litige concernant l'IMI a été soumis le 3 juin 2021.

<sup>12</sup> Article 65, paragraphe 1, point a) in fine, du RGPD. Certaines ACC ont formulé des commentaires et non pas des objections en soi, qui n'ont donc pas été prises en compte par l'EDPB.

<sup>13</sup> Règlement intérieur de l'EDPB, adopté le 25 mai 2018, tel que modifié en dernier lieu et adopté le 8 octobre 2020.

<sup>14</sup> Lignes directrices 03/2021 de l'EDPB sur l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, adoptées le 13 avril 2021 (version pour consultation publique) [ci-après les «**lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a)**»], points 94 à 108.

<sup>15</sup> Lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), point 97.

<sup>16</sup> Lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), points 98 et 99.

<sup>17</sup> Voir également lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), points 105 et 106. À cet égard, il a été confirmé que WhatsApp IE s'est vue accorder le droit d'être entendue à l'égard de l'avant-projet de décision, du projet de décision complémentaire, des objections et des observations

19. Étant donné que WhatsApp IE a été entendue par l'AC irlandaise sur l'objet du litige devant être tranché par l'EDPB, ainsi que sur tous les documents reçus dans le cadre de cette procédure et utilisés par l'EDPB pour prendre sa décision, y compris les objections soulevées à l'égard du projet de décision<sup>18</sup>, et que l'ACCF a communiqué à l'EDPB les observations écrites de WhatsApp IE, conformément à l'article 11, paragraphe 2, du règlement intérieur de l'EDPB<sup>19</sup>, en ce qui concerne les questions soulevées dans le présent projet de décision spécifique, l'EDPB estime que l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE a été respecté.

## 4 STRUCTURE DE LA DÉCISION CONTRAIGNANTE

20. Pour chacune des objections soulevées, l'EDPB examine tout d'abord si elles doivent être considérées comme une «*objection pertinente et motivée*» au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, comme précisé dans les lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée<sup>20</sup>
21. Dans la mesure où l'EDPB estime qu'une objection ne satisfait pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, l'EDPB ne prend pas position sur le fond des questions substantielles soulevées par cette objection dans le cas d'espèce. L'EDPB analysera le bien-fondé des questions de fond soulevées par toutes les objections qu'il juge pertinentes et motivées<sup>21</sup>.
22. L'EDPB répète que sa décision actuelle est sans préjudice de toute évaluation qu'il peut être appelé à réaliser dans d'autres cas, y compris avec les mêmes parties, eu égard au contenu du projet de décision pertinent et des objections formulées par la ou les ACC.

---

formulées par les ACC, de la réponse composite de l'AC irlandaise, des commentaires échangés par les ACC en réponse à celle-ci et d'un extrait provisoirement modifié de la partie I du projet de décision de l'AC irlandaise. L'AC irlandaise a confirmé qu'elle avait tenu compte des observations de WhatsApp IE sur l'avant-projet de décision et sur le projet de décision complémentaire en vue de les intégrer dans le projet composite. Une copie du projet composite a été transmise à WhatsApp IE le 24 décembre 2020. Dans ses observations en réponse aux éléments qui seraient soumis à l'EDPB aux fins de la présente procédure prévue par l'article 65 du RGPD, WhatsApp IE a également inclus ses observations supplémentaires concernant le projet composite. Dans une lettre datée du 9 juin 2021, WhatsApp IE a explicitement confirmé qu'elle avait eu la possibilité de présenter son point de vue sur le projet composite.

<sup>18</sup> Lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), point 105.

<sup>19</sup> Règlement intérieur de l'EDPB, adopté le 25 mai 2018, tel que modifié en dernier lieu et adopté le 8 octobre 2020.

<sup>20</sup> Lignes directrices 09/2020 de l'EDPB relatives à la notion d'objection pertinente et motivée, version 2, adoptées le 9 mars 2021 (ci-après les «**lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée**»).

<sup>21</sup> Voir lignes directrices 03/2021 de l'EDPB sur l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, adoptées le 13 avril 2021 (version pour consultation publique) [ci-après les «**lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a)**»], paragraphe 63 («*L'EDPB appréciera, pour chaque objection soulevée, si l'objection satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et, dans l'affirmative, examinera le bien-fondé de l'objection dans la décision contraignante.*»)

## 5 SUR LES VIOLATIONS DU RGPD IDENTIFIÉES PAR L'ACCF

### 5.1 Sur les constatations d'une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD concernant les informations relatives aux intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers

#### 5.1.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

23. Dans son projet de décision, l'AC irlandaise a analysé les informations fournies par WhatsApp IE dans la mesure où elles font référence au recours à la base juridique énoncée à l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD dans le cadre de l'évaluation du respect de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD<sup>22</sup>. L'AC irlandaise a ensuite également évalué les informations au regard des exigences de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD<sup>23</sup>. L'AC irlandaise a recensé les extraits de l'avis sur la base juridique en ce qui concerne la base juridique visée à l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD (intérêts légitimes) comme suit<sup>24</sup>:

*«Les autres bases légales sur lesquelles nous nous appuyons dans certaines circonstances, lorsque nous traitons vos données, sont les suivantes:*

*...*

***Nous nous appuyons sur nos intérêts légitimes ou sur les intérêts légitimes d'un tiers, à moins que ne prévalent vos intérêts ou vos libertés et droits fondamentaux («intérêts légitimes »):***

***Pour les personnes mineures (âgées de moins de 18 ans, dans la plupart des pays de l'UE) qui ont une capacité limitée à conclure un contrat exécutoire uniquement, nous pourrions être dans l'incapacité de traiter les données à caractère personnel pour des raisons de nécessité contractuelle. Néanmoins, lorsqu'une telle personne utilise nos services, il est dans notre intérêt légitime de:***

- ) fournir, améliorer, personnaliser et soutenir nos services tels que décrits dans «Nos services»;*
- ) promouvoir la sûreté et la sécurité; et*
- ) communiquer avec vous, par exemple sur des questions liées aux services.*

*Les intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement sont les suivants:*

- ) Pour créer, fournir, soutenir et maintenir des services et des caractéristiques innovants qui permettent aux personnes mineures de s'exprimer, de communiquer, de découvrir et de s'intéresser à des informations et des entreprises correspondant à leurs intérêts, créer une communauté et utiliser des outils et des fonctionnalités qui favorisent leur bien-être;*
- ) Pour sécuriser notre plateforme et notre réseau, vérifier les comptes et les activités, lutter contre les comportements préjudiciables, détecter et prévenir le spam et d'autres mauvaises expériences, maintenir nos services et tous les Produits des entités Facebook exempts de contenus préjudiciables ou inappropriés, enquêter sur les activités suspectes ou les violations de nos conditions ou de nos politiques et protéger la sécurité des personnes mineures, y compris pour prévenir l'exploitation ou d'autres préjudices auxquels ces personnes peuvent être particulièrement vulnérables.*

***Pour toutes les personnes, y compris les personnes mineures:***

- ) Pour fournir des mesures, des analyses et d'autres services professionnels lorsque nous traitons des données en tant que responsable du traitement. Les intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement sont les suivants:*
  - o Pour fournir des rapports précis et fiables à des entreprises et autres partenaires, pour garantir une tarification juste et des statistiques précises sur les performances, et pour démontrer la valeur réalisée par nos partenaires grâce à nos services; et*
  - o Dans l'intérêt des entreprises et autres partenaires, pour les aider à comprendre leurs clients, à améliorer leurs affaires et à valider nos modèles de tarification, et à évaluer l'efficacité et la distribution de leurs services et messages, et comprendre la façon dont les personnes interagissent avec eux dans le cadre de nos Services.*

<sup>22</sup> Projet de décision, paragraphe 341.

<sup>23</sup> Projet de décision, paragraphes 397 à 399.

<sup>24</sup> Le texte contient plusieurs liens intégrés (par exemple, sous «Produits des entités Facebook» ou «Nos services») qui mènent à des informations complémentaires.

- J) **Pour vous fournir des communications marketing.** Les intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement sont les suivants:
  - o pour promouvoir les Produits des entités Facebook et envoyer du marketing direct.
- J) **Pour échanger des informations, notamment avec les forces de l'ordre, et répondre aux demandes légales.** Consultez notre politique de confidentialité sous la section Droit et protections pour en savoir plus. Les intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement sont les suivants:
  - o Pour empêcher et lutter contre la fraude, l'utilisation non autorisée des Produits des entités Facebook, les violations de nos conditions et de nos politiques, ou toute autre activité nuisible ou illégale; pour nous protéger (y compris nos droits, notre propriété ou nos produits), et protéger nos utilisateurs ou d'autres personnes, y compris dans le cadre d'enquêtes ou de demandes réglementaires; ou pour empêcher tout décès ou dommage corporel imminent.
- J) **Pour partager des informations avec les entités Facebook afin de promouvoir la sécurité et la protection.** Consultez notre politique de confidentialité dans la section «Comment nous travaillons avec d'autres entités Facebook» pour en savoir plus. Les intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement sont les suivants:
  - o Pour sécuriser les systèmes et lutter contre le spam, les menaces, les abus ou les violations et promouvoir la sécurité et la protection des Produits des entités Facebook.»

24. En ce qui concerne la manière de fournir ces informations, le projet de décision souligne qu'elles ont été fournies sous la forme d'une série de points, dans le cadre des objectifs recensés, et que, de cette manière, l'utilisateur peut clairement établir les intérêts légitimes poursuivis au titre de chaque objectif recensé <sup>25</sup>.
25. L'enquêtrice a déclaré que, de son avis, l'exigence prévue à l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD était la suivante: «une exigence cumulative, qui a pour conséquence que l'article 13, paragraphe 1, point c), et l'article 13, paragraphe 1, point d), opèrent conjointement pour imposer au responsable du traitement l'obligation d'indiquer les finalités du traitement en relation avec la base juridique des intérêts légitimes, ainsi que les intérêts légitimes poursuivis dans la mise en œuvre des opérations de traitement» <sup>26</sup>.
26. L'enquêtrice a proposé de constater une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, ainsi que de constater une violation de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD <sup>27</sup>. Au stade de la prise de décision, l'AC irlandaise a adopté une approche plus formelle (par rapport à la phase d'enquête <sup>28</sup>) pour évaluer dans quelle mesure WhatsApp IE respectait les exigences de l'article 13 du RGPD en évaluant individuellement les informations fournies au regard des exigences de chaque paragraphe de l'article 13 du RGPD. En se référant à cette approche, le décideur a constaté la non-conformité avec l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD, mais a rejeté la constatation d'une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD. Il est reconnu, dans le projet de décision, que les objectifs doivent être détaillés avec une plus grande précision, dans le cadre de l'évaluation du respect de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD <sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Projet de décision, paragraphe 398.

<sup>26</sup> Projet de décision, paragraphe 392.

<sup>27</sup> Projet de décision, paragraphes 393 et 394.

<sup>28</sup> L'enquêtrice a initialement proposé de constater une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, ainsi que de constater une violation de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD, en indiquant que l'avis sur la base juridique «[a regroupé] les finalités du traitement des données à caractère personnel avec les intérêts légitimes invoqués pour traiter les données à caractère personnel, sans indiquer d'informations spécifiques concernant la ou les opérations ou l'ensemble des opérations de traitement en cause». Projet de décision, paragraphes 392 à 394.

<sup>29</sup> Projet de décision, paragraphes 398 et 345 à 354.

27. Dans le projet de décision, l'AC irlandaise a fait observer que les informations elles-mêmes ont été fournies de manière valable pour permettre à l'utilisateur de comprendre les intérêts légitimes poursuivis. L'AC irlandaise a estimé que la question de savoir si les intérêts légitimes poursuivis étaient ceux de WhatsApp IE ou d'un tiers était suffisamment claire, étant donné que les informations fournies contenaient des indications sur le «titulaire» des intérêts légitimes (par exemple, «... il est dans notre intérêt légitime...»).<sup>30</sup>.
28. Dans le projet de décision, l'AC irlandaise a expliqué que WhatsApp IE s'est pleinement conformée aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD et a considéré que les informations fournies étaient claires et transparentes et qu'elles donnaient à la personne concernée un aperçu significatif des intérêts légitimes invoqués lors du traitement de ses données à caractère personnel<sup>31</sup>.

### 5.1.2 Résumé des objections formulées par les ACC

29. L'AC allemande a soulevé une objection portant sur le fait que le projet de décision ne remédie pas de manière appropriée à la violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD. Selon cette objection, le projet de décision n'examine pas si le contenu de la description de chaque intérêt légitime fournie par WhatsApp IE est suffisamment clair et compréhensible pour les personnes concernées adultes au sens de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, étant donné que l'AC irlandaise s'est concentrée principalement sur la question de savoir si les informations sont suffisamment claires pour des enfants. Selon l'AC allemande, il ne suffit pas de se fonder sur divers intérêts légitimes différents et de les présenter de manière abstraite. Au contraire, le responsable du traitement doit également veiller à ce que la description des intérêts légitimes soit suffisamment claire et transparente pour permettre à la personne concernée de la comprendre. L'AC allemande du Bade-Wurtemberg a soulevé une objection dans laquelle elle s'est bornée à soutenir les objections soulevées par l'AC allemande.
30. Dans son objection, l'AC polonaise fait valoir qu'«une référence non spécifique à l'«intérêt légitime» ou aux «intérêts des entreprises et autres partenaires» d'un responsable du traitement, au sens large, ne satisfait pas à l'exigence» de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD. Selon l'AC polonaise, les lignes directrices sur la transparence<sup>32</sup> indiquent explicitement que, pour remplir les obligations énoncées à l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, le responsable du traitement doit décrire «l'intérêt spécifique». En outre, il est difficile de savoir quel intérêt légitime de quels tiers est décrit<sup>33</sup>.
31. L'objection soulevée par l'AC italienne fait état d'un manque de clarté des informations fournies, qui donne lieu au regroupement des finalités du traitement des données à caractère personnel avec les intérêts légitimes visés en ce qui concerne le traitement de ces données à caractère personnel, sans qu'aucune information spécifique ne soit fournie quant au traitement en cause. Il est également avancé que la formulation utilisée en ce qui concerne les intérêts légitimes ayant une incidence sur les personnes mineures n'est pas appropriée étant donné que le vocabulaire, le ton et le style des informations utilisées dans la section concernée ne sont pas différents de ceux des autres sections.

---

<sup>30</sup> Projet de décision, paragraphe 398. Le décideur a pris note des préoccupations exprimées par l'enquêtrice quant au manque de clarté concernant la question de savoir si les intérêts légitimes poursuivis étaient ceux du responsable du traitement ou d'un tiers, mais n'a pas partagé ces préoccupations.

<sup>31</sup> Projet de décision, paragraphe 399.

<sup>32</sup> Groupe de travail «article 29» sur la protection des données, lignes directrices sur la transparence au sens du règlement (UE) 2016/679, WP260 rev.01, version révisée en dernier lieu et adoptée le 11 avril 2018 (ci-après les «lignes directrices sur la transparence»). Lors de sa première réunion plénière, l'EDPB a approuvé les lignes directrices du GT29 relatives au RGPD.

<sup>33</sup> Projet de décision, paragraphe 264.

### 5.1.3 Position de l'ACCF sur les objections

32. Comme indiqué précédemment, la position finale de l'AC irlandaise était de ne pas suivre ces objections<sup>34</sup>. Dans sa réponse composite, concernant les trois objections, l'AC irlandaise a fait observer que l'objet de ces objections relevait du champ d'application de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. L'AC irlandaise a toutefois estimé que les objections ne sont pas suffisamment motivées, du moins pas assez pour revenir sur sa position par rapport au projet de décision, étant donné qu'elle est tenue d'étayer ses conclusions par une explication adéquate de la justification<sup>35</sup>. L'AC irlandaise a également fait valoir qu'il incombait aux ACC formulant l'objection d'étayer de manière adéquate leurs différentes conclusions afin de permettre à l'ACCF d'envisager de remplacer son point de vue et son raisonnement par ceux de l'ACC.
33. En ce qui concerne l'objection de l'AC allemande, l'AC irlandaise a estimé qu'étant donné qu'elle n'était pas suffisamment motivée, l'objection de l'AC allemande introduirait un élément de risque inutile et inacceptable en ce qui concerne le caractère défendable de cette conclusion modifiée en cas de recours juridictionnel devant les juridictions irlandaises<sup>36</sup>.
34. En ce qui concerne l'objection soulevée par l'AC polonaise, l'AC irlandaise a fait valoir que les conclusions de l'enquêtrice ne pouvaient pas être rétablies, car cela créerait une position selon laquelle WhatsApp IE aurait enfreint deux fois l'article 13 du RGPD, mais en ce qui concerne le même comportement, étant donné qu'il existe déjà une constatation de violation de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD<sup>37</sup>.
35. En ce qui concerne l'objection de l'AC italienne, l'AC irlandaise a souligné qu'elle avait clairement exposé les raisons pour lesquelles elle avait proposé de conclure à la conformité avec l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD et que l'objection n'était pas suffisamment motivée pour étayer une conclusion contraire<sup>38</sup>.

### 5.1.4 Analyse de l'EDPB

#### 5.1.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

36. L'EDPB considère que l'objection soulevée par l'**AC allemande** porte sur «l'existence d'une violation du RGPD», car elle soutient que l'AC irlandaise aurait dû constater une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD. Étant donné qu'elle démontre que, si elle était suivie, l'objection conduirait à une conclusion différente quant à l'existence ou non d'une violation du RGPD, l'objection doit être considérée comme «pertinente»<sup>39</sup>. L'objection est également considérée comme «motivée», étant donné qu'elle avance plusieurs arguments de fait et de droit à l'appui de la modification proposée dans l'appréciation juridique. En particulier, elle fait valoir un manque d'intelligibilité parce que WhatsApp IE se fonde sur une série d'intérêts légitimes différents, mais ne veille pas à ce que tous les intérêts légitimes énumérés soient décrits d'une manière suffisamment claire et transparente pour permettre à la personne concernée de les comprendre. L'objection fournit plusieurs exemples dans lesquels les intérêts légitimes ne sont pas décrits de manière transparente et intelligible, ce qui ne garantit pas la finalité du droit à l'information. L'objection souligne également que le projet de décision

---

<sup>34</sup> Voir le paragraphe 13 ci-dessus.

<sup>35</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 31.

<sup>36</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 33.

<sup>37</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 34.

<sup>38</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 36.

<sup>39</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 13.

se concentrait à tort sur la question de savoir si les informations étaient suffisamment claires pour les enfants.

37. En ce qui concerne l'exigence selon laquelle l'objection doit être «motivée», WhatsApp IE a fait valoir que l'objection de l'AC allemande ne satisfaisait pas à cette exigence parce que ses déclarations «*ne sont pas exactes*» et «*ne sauraient suffire pour atteindre le seuil [...]*», l'objection «*repose sur des descriptions non étayées des informations fournies par*» WhatsApp IE et sur «*deux interprétations erronées des exigences de l'article 13, paragraphe 1, point d)*»<sup>40</sup>. L'EDPB estime que l'objection est suffisamment motivée et rappelle que l'appréciation du bien-fondé de l'objection est effectuée séparément, après qu'il a été établi que l'objection satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD<sup>41</sup>. En ce qui concerne le critère de la démonstration de l'importance des risques présentés pour les droits et libertés des personnes, WhatsApp IE a fait valoir que l'objection n'atteignait pas ce seuil, affirmant qu'aucune preuve n'était fournie à cet égard<sup>42</sup>. L'EDPB estime que l'objection soulevée par l'AC allemande démontre clairement l'importance des risques pour les droits et libertés des personnes, étant donné qu'elle souligne les conséquences pour les personnes concernées, telles que l'impossibilité d'exercer pleinement leurs autres droits des personnes concernées en raison du manque d'informations au titre de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD.
38. L'EDPB a pris note de l'objection soulevée par l'AC allemande du Bade-Wurtemberg, mais décide qu'étant donné qu'elle ne fait que soutenir l'objection soulevée par l'AC allemande, cette objection ne satisfait pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
39. Étant donné que l'objection de l'**AC polonaise** ne concorde pas avec la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle il n'y a pas eu de violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, l'EDPB estime qu'elle est pertinente dans la mesure où elle concerne «*l'existence ou non d'une violation du RGPD*»<sup>43</sup>. L'objection est également suffisamment motivée car elle soutient qu'une référence non spécifique à l'«*intérêt légitime*» ou aux «*intérêts des entreprises et des autres partenaires*» d'un responsable du traitement, au sens large, ne satisfait pas à l'exigence énoncée à l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, comme indiqué dans les lignes directrices sur la transparence, et renvoie en outre aux conclusions initiales de l'enquêtrice par opposition à celles du décideur. WhatsApp IE a déclaré que l'objection «*ne traite pas du fond du projet composite et de l'évaluation effectuée par le décideur*»<sup>44</sup> et «*n'explique pas pourquoi elle est en désaccord*»<sup>45</sup>. L'EDPB estime que l'objection expose clairement un désaccord quant aux conclusions auxquelles l'AC irlandaise est parvenue dans le projet de décision et le fait en avançant une motivation suffisante. En ce qui concerne l'obligation de démontrer l'importance des risques que présente le projet de décision pour les droits et libertés des personnes concernées, WhatsApp IE a fait valoir que l'objection de l'AC polonaise ne fournit aucune preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle le projet de décision aurait pour conséquence que «*les personnes concernées ne peuvent exercer d'autres droits prévus par le RGPD et ne sont pas en mesure de contrôler le flux de leurs données à caractère personnel*»<sup>46</sup>. L'EDPB estime que l'objection de l'AC polonaise démontre clairement l'importance des risques que présente le projet de décision pour les droits et libertés des personnes concernées, qui, en raison de l'insuffisance des informations, sont dans

---

<sup>40</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 20.5.

<sup>41</sup> Voir note de bas de page 21 ci-dessus.

<sup>42</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, point 20.9.

<sup>43</sup> Article 4, paragraphe 24, du RGPD.

<sup>44</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 20.2.

<sup>45</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 20.6.

<sup>46</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 20.10.

l'impossibilité d'exercer d'autres droits prévus par le RGPD et d'exercer un contrôle sur leurs données à caractère personnel.

40. Dans son objection, l'**AC italienne** considère que le projet de décision n'aborde pas de manière appropriée la situation de violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD et cette objection est donc considérée comme pertinente à l'instar des objections susmentionnées. WhatsApp IE a fait valoir dans ses observations que l'objection n'était pas pertinente, étant donné qu'elle «*repose en partie sur une déclaration qui n'a pas été faite par*» l'AC irlandaise dans son projet de décision<sup>47</sup>, et qu'elle n'est pas motivée<sup>48</sup>. Le fait de faire erronément référence à une phrase absente du projet de décision<sup>49</sup> ne saurait, en tout état de cause, être considéré comme suffisant pour priver l'objection de pertinence, et cela est d'autant plus vrai lorsque l'objection ne se fonde sur cette déclaration qu'«*en partie*» et exprime clairement un désaccord quant à la conclusion figurant dans le projet de décision en ce qui concerne la violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD. L'EDPB considère également que l'objection est motivée, car elle fait valoir un manque de clarté des informations fournies, étant donné l'absence d'informations spécifiques sur les activités de traitement concernées. L'objection indique que l'AC italienne est en désaccord avec les arguments invoqués par l'AC irlandaise. En ce qui concerne l'obligation de démontrer l'importance des risques que présente le projet de décision pour les droits et libertés des personnes concernées, WhatsApp IE a fait valoir qu'aucun élément de preuve n'a été avancé par l'AC italienne pour étayer son argument selon lequel le projet de décision entraînerait une atteinte grave au droit fondamental des utilisateurs d'être informés<sup>50</sup>. L'EDPB estime que l'objection soulevée par l'AC italienne démontre clairement l'importance des risques pour les droits et libertés des personnes, étant donné qu'elle souligne qu'à défaut de modifier le projet de décision en l'espèce, il en résulterait une atteinte au droit fondamental des utilisateurs d'être informés.
41. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB estime que les objections soulevées par les AC allemande, polonaise et italienne quant à l'existence d'une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD constituent des objections pertinentes et motivées au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

#### 5.1.4.2 *Appréciation au fond*

42. Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, dans le cadre d'une procédure de règlement des litiges, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, en particulier la question de savoir s'il y a violation du RGPD.
43. L'EDPB estime que les objections jugées pertinentes et motivées dans cette sous-section<sup>51</sup> requièrent une évaluation de la nécessité de modifier le projet de décision eu égard à la constatation relative au respect de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD. Lorsqu'il évalue le bien-fondé des objections

---

<sup>47</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 20.3(A). Cette déclaration était la suivante: «*La terminologie utilisée en ce qui concerne les intérêts légitimes ayant une incidence sur les personnes mineures se réfère aux personnes âgées de plus de 16 ans et est donc appropriée*».

<sup>48</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 20.7.

<sup>49</sup> À cet égard, il convient de noter que, quoi qu'il en soit, l'AC italienne a reconnu dans son objection que cette déclaration spécifique était «*l'allégation de WA*» et qu'il «*ne semble pas que le CPD ait suffisamment motivé sa position à cet égard*».

<sup>50</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 20.11.

<sup>51</sup> Ces objections étant celles des AC allemande, polonaise et italienne sur la violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD.

soulevées, l'EDPB tient également compte de la position de l'AC irlandaise sur les objections et des observations de WhatsApp IE.

44. Dans ses observations, WhatsApp IE a fait valoir qu'elle fournissait des descriptions claires et transparentes des intérêts légitimes invoqués<sup>52</sup> et les décrivait en détail<sup>53</sup>, qu'elle n'était pas tenue de fournir davantage d'informations sur les tiers dans ses documents de transparence destinés au public, d'expliquer ses pratiques commerciales aux personnes concernées ni d'expliquer pourquoi les intérêts légitimes invoqués l'emportaient sur ceux des personnes concernées<sup>54</sup>. WhatsApp IE a également fait valoir qu'elle a veillé à fournir toutes ses informations destinées aux utilisateurs de la manière la plus simple possible, en usant d'un niveau de clarté élevé pouvant être compris par les personnes âgées de 16 ans et plus et en utilisant un langage convivial, clair et simple<sup>55</sup>.
45. L'EDPB rappelle que l'enquêtrice a initialement constaté une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD en liaison avec une violation de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD en raison d'un regroupement des finalités du traitement et des intérêts légitimes invoqués pour traiter les données à caractère personnel, ainsi que d'un manque d'informations spécifiques concernant la ou les opérations ou l'ensemble des opérations de traitement en cause<sup>56</sup>.
46. Comme indiqué ci-dessus à la section 5.1.1, l'AC irlandaise n'a constaté aucune violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD et a indiqué dans son projet de décision que les informations fournies par WhatsApp IE permettaient à l'utilisateur de comprendre quels intérêts légitimes étaient poursuivis et les personnes dont les intérêts légitimes étaient poursuivis<sup>57</sup>.
47. Dans son projet de décision, l'AC irlandaise s'est principalement fondée sur les conclusions de l'enquêtrice en ce qui concerne les informations relatives au «*titulaire*» de l'intérêt légitime et sur la manière dont ces descriptions étaient présentées<sup>58</sup>, plutôt que sur la manière dont les informations fournies concernaient des opérations de traitement spécifiques. L'AC irlandaise a fait référence à des éléments figurant dans l'évaluation au titre de l'article 13, paragraphe 1, point c), mais n'a pas examiné plus avant les déclarations de l'enquêtrice sur le point de vue concernant le regroupement éventuel des finalités du traitement et des intérêts légitimes invoqués pour traiter les données à caractère personnel, et un manque d'informations spécifiques concernant la ou les opérations ou l'ensemble des opérations de traitement en cause.
48. Selon l'AC polonaise<sup>59</sup> et l'AC italienne<sup>60</sup>, la conclusion initiale de l'enquêtrice, à savoir que l'absence décrite de relation entre les intérêts légitimes et les activités de traitement spécifiques entraîne une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, doit être approuvée.
49. L'AC allemande a fait valoir que l'AC irlandaise n'avait pas correctement examiné si la description de chaque intérêt légitime était claire pour les personnes concernées adultes et a présenté des exemples de parties de l'avis sur la base juridique considérées comme non conformes aux exigences de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD<sup>61</sup>. Selon l'AC allemande, les intérêts légitimes décrits sous

---

<sup>52</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 21.2(A).

<sup>53</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 21.3(A).

<sup>54</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 21.2(B).

<sup>55</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 21.4(A).

<sup>56</sup> Projet de décision, paragraphe 393.

<sup>57</sup> Projet de décision, paragraphes 398 et 399.

<sup>58</sup> Projet de décision, paragraphe 398.

<sup>59</sup> Voir le paragraphe 30 ci-dessus.

<sup>60</sup> Voir le paragraphe 31 ci-dessus.

<sup>61</sup> Voir le point 29 ci-dessus.

«*mesure, analyses et autres services professionnels*» ne sont pas décrits de manière transparente et intelligible. Le premier point blanc de cette section indique l'intérêt de «*fournir des rapports précis et fiables à des entreprises et autres partenaires*», alors que l'identité de ces «*autres partenaires*» n'est pas claire. Par ailleurs, selon l'AC allemande, la description de l'intérêt de «*démontrer la valeur réalisée par nos partenaires grâce à nos Services*» est trop abstraite <sup>62</sup>.

50. L'EDPB rappelle que lorsque l'intérêt légitime [article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD] constitue la base juridique du traitement, des informations sur les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou un tiers doivent être fournies à la personne concernée en vertu de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD.
51. Comme le rappellent les lignes directrices sur la transparence, le concept de transparence au sens du RGPD est centré sur l'utilisateur plutôt que d'ordre légal et se concrétise au moyen d'exigences pratiques spécifiques pour les responsables du traitement et les sous-traitants dans un certain nombre d'articles <sup>63</sup>. Il est ensuite expliqué dans les lignes directrices sur la transparence que les exigences pratiques (en matière d'information) sont exposées aux articles 12 à 14 du RGPD et il y est constaté que la qualité, l'accessibilité et la compréhensibilité des informations sont aussi importantes que le contenu réel des informations relatives à la transparence, qui doivent être fournies aux personnes concernées <sup>64</sup>.
52. En ce qui concerne l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, les lignes directrices sur la transparence indiquent que l'intérêt spécifique <sup>65</sup> en question doit être établi au bénéfice de la personne concernée.
53. À cet égard, l'EDPB rappelle le libellé de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, qui dispose que les informations doivent être fournies à la personne concernée «*lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD*» - concernant «*les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers*».
54. L'EDPB observe que la nature de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD [comme l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD] repris à l'identique est expressément liée au traitement spécifique <sup>66</sup>. Dans ce contexte, l'EDPB rappelle également le libellé général avec lequel le considérant 39 du RGPD décrit les obligations en matière de transparence.
55. De surcroît, l'EDPB estime que l'objectif de ces obligations du responsable du traitement est de permettre aux personnes concernées d'exercer leurs droits au titre du RGPD <sup>67</sup>, tels que le droit d'opposition prévu à l'article 21 du RGPD, qui exige que la personne concernée motive son objection tenant à sa situation particulière. Ce point est détaillé dans le projet de décision de l'AC irlandaise en ce qui concerne les exigences de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD. L'AC irlandaise y indique à juste titre ce qui suit:

*«a) un responsable du traitement recueille généralement différentes catégories de données à caractère personnel auprès d'une personne concernée à des moments différents, de différentes manières et pour différentes finalités [...];*

---

<sup>62</sup> Objection de l'AC allemande, p. 6.

<sup>63</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 4 (page 5). Ce passage a également été rappelé dans le projet de décision, au paragraphe 291.

<sup>64</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 4 (page 5).

<sup>65</sup> Lignes directrices sur la transparence, annexe, page 36.

<sup>66</sup> Voir également les considérants 60 et 61 du RGPD.

<sup>67</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 4 (page 5).

*b) un responsable du traitement devra toujours effectuer plus d'une opération de traitement afin d'atteindre l'objectif fixé d'une opération de traitement; et*

*c) un responsable du traitement peut recueillir une catégorie particulière de données pour un certain nombre de finalités différentes, chacune reposant sur une base juridique différente».»<sup>68</sup>.*

56. L'EDPB est d'avis, comme indiqué dans le projet de décision<sup>69</sup>, que la fourniture d'informations complètes sur chaque opération de traitement respectivement est la seule approche qui garantira que les personnes concernées puissent:

(a) choisir si elles souhaitent ou non exercer l'un quelconque de leurs droits et, le cas échéant, le(s)quel(s);

(b) évaluer si elles satisfont ou non à une quelconque conditionnalité liée au droit d'exercer un droit particulier;

(c) évaluer si elles peuvent ou non faire valoir un droit particulier auprès du responsable du traitement des données concerné; et

(d) évaluer si elles ont ou non un motif de réclamation, de manière à pouvoir déterminer utilement si elles souhaitent ou non exercer leur droit de déposer une plainte auprès d'une autorité de contrôle.

57. Toutefois, l'EDPB observe que ces mêmes arguments doivent également être pris en considération lors de l'évaluation des informations au titre de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD. En ce qui concerne les informations fournies au titre de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, l'EDPB souscrit donc aux objections dans la mesure où, pour que la personne concernée puisse exercer correctement ses droits au titre du GDPR, des informations spécifiques sur les intérêts légitimes liés à chaque opération de traitement et sur l'entité qui poursuit chaque intérêt légitime sont nécessaires<sup>70</sup>. Sans ces informations, la personne concernée n'est pas en mesure d'exercer correctement ses droits au titre du RGPD.

58. Les informations fournies doivent donc satisfaire à ces exigences pour être conformes à l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD.

59. L'EDPB note que, dans l'ensemble, l'avis sur la base juridique consiste en une liste de plusieurs objectifs en vertu desquels WhatsApp IE a fourni plusieurs intérêts légitimes, généralement sous la forme de points, comme établi par l'AC irlandaise. L'EDPB estime que dans l'avis sur la base juridique, WhatsApp IE n'a pas précisé les informations fournies concernant l'opération de traitement correspondant, telles que les informations sur les catégories de données personnelles traitées pour lesquelles le traitement est poursuivi sur la base de chaque intérêt légitime respectivement. L'avis sur la base juridique ne contient pas de telles informations spécifiques concernant la ou les opérations ou l'ensemble des opérations de traitement en cause<sup>71</sup>.

60. Cela est conforme aux arguments avancés par les ACC dans leurs objections pertinentes, et l'EDPB relève que ce manque d'informations décrit a une incidence négative sur la capacité des personnes

---

<sup>68</sup> Projet de décision, paragraphe 299.

<sup>69</sup> Projet de décision, paragraphe 300 (voir également paragraphes 299 et suivants).

<sup>70</sup> Projet de décision, paragraphes 392 et 393.

<sup>71</sup> Cela a également été constaté initialement par l'AC irlandaise au stade de l'enquête. Projet de décision, paragraphe 393.

concernées à exercer leurs droits au titre du RGPD, comme le droit d'opposition prévu à l'article 21 du RGPD <sup>72</sup>.

61. Par ailleurs, l'EDPB observe que plusieurs passages de l'avis sur la base juridique, y compris ceux concernant les personnes mineures, dont certains ont été mentionnés dans l'objection de l'AC allemande (comme «*pour fournir des mesures, des analyses et d'autres services professionnels*»), n'atteignent pas le seuil de clarté et d'intelligibilité requis en l'espèce par l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD <sup>73</sup>.
62. L'EDPB relève les similitudes entre les exemples d'informations non transparentes («*mauvaise pratique*») présentés dans les lignes directrices sur la transparence <sup>74</sup> et l'avis sur la base juridique de WhatsApp IE, qui comprend par exemple: «*Pour fournir des mesures, des analyses et d'autres services professionnels lorsque nous traitons des données en tant que responsable du traitement [...]*» <sup>75</sup>; «*les intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement sont les suivants: [...] Dans l'intérêt des entreprises et autres partenaires, pour les aider à comprendre leurs clients, à améliorer leurs affaires et à valider nos modèles de tarification, et à évaluer l'efficacité et la distribution de leurs services et messages, et comprendre la façon dont les personnes interagissent avec eux dans le cadre de nos Services*» <sup>76</sup>.
63. Dans ces circonstances, les personnes concernées ne sont pas en mesure d'exercer leurs droits, l'expression «*autres services professionnels*» manquant de clarté, étant donné que WhatsApp IE ne divulgue pas ces informations ou n'établit pas de lien avec l'intérêt légitime spécifique. L'EDPB note également qu'il n'apparaît pas clairement à quels partenaires ou entreprises WhatsApp IE fait référence.
64. L'EDPB prend également note du fait que les descriptions de l'intérêt légitime en tant que base d'un traitement tel que «*[p]our créer, fournir, soutenir et maintenir des services et des fonctionnalités innovants [...]*» <sup>77</sup> n'atteignent pas le seuil de clarté requis par l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, car elles n'informent pas les personnes concernées des données qui sont utilisées pour quels «*Services*» au sens de l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD, en particulier en ce qui concerne les personnes mineures.
65. WhatsApp IE s'appuie en outre sur l'intérêt légitime pour «*sécuriser les systèmes et lutter contre le spam, les menaces, les abus ou les activités et promouvoir la sécurité et la protection des Produits des entités Facebook*». Ainsi, elle «*partage des informations avec les entités Facebook afin de promouvoir la sécurité et la protection*» <sup>78</sup>. Comme c'est le cas dans l'exemple ci-dessus, la personne concernée ne

---

<sup>72</sup> Cela correspond également aux constatations relatives à la violation de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD, telles qu'elles sont exposées dans le projet de décision.

<sup>73</sup> Projet de décision, paragraphe 341.

<sup>74</sup> Lignes directrices sur la transparence, p. 9. Des exemples de «mauvaises pratiques» mentionnés dans les lignes directrices sont les suivants: «*Nous pouvons utiliser vos données à caractère personnel pour développer de nouveaux services*» (car il est difficile de savoir quels sont les «services» ou comment les données contribueront à les développer); «*Nous pouvons utiliser vos données à caractère personnel à des fins de recherche* (étant donné qu'il est difficile de savoir de quel type de «recherche» il s'agit); et «*Nous pouvons utiliser vos données à caractère personnel pour offrir des services personnalisés*» (car il n'apparaît pas clairement en quoi consiste la «personnalisation»).

<sup>75</sup> Projet de décision, paragraphe 341.

<sup>76</sup> Projet de décision, paragraphe 341.

<sup>77</sup> Projet de décision, paragraphe 341.

<sup>78</sup> Projet de décision, paragraphe 341.

dispose d'aucune information sur l'opération de traitement spécifique qui permettrait à la personne concernée d'exercer correctement ses droits <sup>79</sup>.

66. En conclusion, l'EDPB estime que la conclusion de l'AC irlandaise dans le projet de décision, selon laquelle WhatsApp IE s'est pleinement conformée aux exigences de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, ne correspond pas aux informations que WhatsApp IE a fournies aux personnes concernées, comme indiqué dans les objections pertinentes soulevées par les ACC. L'EDPB charge l'AC irlandaise de modifier sa conclusion concernant l'absence de violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD et d'inclure cette violation dans sa décision finale sur la base des lacunes relevées par l'EDPB.

## 6 SUR LA PROCÉDURE DE HACHAGE AVEC PERTE

### 6.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

67. Dans la partie 1 de son projet de décision, l'ACCF met l'accent sur la transparence dans le cas des non-utilisateurs, formule des observations concernant l'élément «Contact» et sa fonctionnalité et présente le cadre factuel sur lequel elle fonde son appréciation <sup>80</sup>. Dans ce contexte, l'AC irlandaise note que WhatsApp IE est le responsable du traitement <sup>81</sup>. Elle établit en outre qu'aux fins de la procédure «Lossy Hashing» (*hachage avec perte*) WhatsApp IE traite les numéros de téléphone des non-utilisateurs et que le numéro de téléphone d'un non-utilisateur constitue une donnée à caractère personnel <sup>82 83</sup>.
68. L'ACCF a établi dans le projet de décision (contrairement aux constatations précédentes) <sup>84</sup> qu'en raison des informations mises à jour et des éléments supplémentaires fournis <sup>85</sup>, et notamment de la clarification de l'existence et de l'utilisation d'un «*hachage de notification*», le résultat de la procédure de hachage avec perte ne constitue pas une donnée à caractère personnel. La constatation selon laquelle WhatsApp IE ne s'est pas conformée à l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 14 du RGPD n'a pas été affectée par cette nouvelle conclusion, mais la portée de cette infraction a été réduite, ce qui a conduit l'ACCF à réduire l'amende concernée d'une fourchette comprise entre 75 et 100 millions d'euros à une fourchette comprise entre 30 et 50 millions d'euros.

### 6.2 Résumé des objections formulées par les ACC

69. Dans son objection, l'AC allemande ne partage pas la conclusion de l'ACCF relative au projet de décision mentionné ci-dessus au point 68. Contrairement à ce qu'affirme l'ACCF, l'AC fédérale allemande fait valoir que le numéro de téléphone des non-utilisateurs constitue une donnée à caractère personnel même après un hachage avec perte.
70. L'AC allemande fait valoir qu'il est difficile de comprendre en quoi les faits nouveaux avancés par WhatsApp IE concernant le hachage de notification ont amené l'AC irlandaise, au stade de la prise de

---

<sup>79</sup> Voir «Exemples de bonnes pratiques, lignes directrices sur la transparence, page 9.

<sup>80</sup> Projet de décision, paragraphe 40.

<sup>81</sup> Projet de décision, paragraphe 147.

<sup>82</sup> Projet de décision, paragraphe 101.

<sup>83</sup> Étant donné que ces conclusions ne font pas partie du présent litige, l'EDPB ne se penchera pas sur ces conclusions ni sur la position avancée par WhatsApp IE.

<sup>84</sup> Projet de décision, paragraphe 103.

<sup>85</sup> Projet de décision, paragraphe 40.

décision, à infirmer la constatation antérieure faite au stade de l'enquête, lorsqu'elle a conclu qu'il était possible pour des tiers de procéder à une identification indirecte du non-utilisateur.

71. L'AC allemande soutient que l'ACCF s'est concentrée à tort sur les éléments subjectifs présentés par WhatsApp IE car «*l'appréciation juridique de l'existence ou d'une donnée à caractère personnel ne dépend pas seulement ici de la manière dont le responsable du traitement détermine l'utilisation des données existantes pour lui-même à ce moment-là*»<sup>86</sup>.
72. Dans l'objection, il est indiqué que tous les numéros possibles sur le plan informatique ne sont pas effectivement attribués. Par conséquent, le hachage avec perte ne fait pas référence à 16 numéros au moins, mais à un maximum de 16 numéros. Par ailleurs, si des données supplémentaires sont enregistrées avec le hachage avec perte, le nombre de personnes représentées par les numéros de téléphone associés peut être réduit car il est possible d'exclure les personnes concernées ne correspondant pas à ces données supplémentaires. Si, par exemple, selon l'AC allemande, le sexe est également enregistré, il est possible de diviser au moins ces 16 numéros par deux.
73. Dans l'objection, il est indiqué que le numéro du non-utilisateur pourrait être reconstitué en l'alignant sur des valeurs comparatives, en le résolvant au moyen de tables arc-en-ciel ou en combinant un grand nombre d'indications avec la même valeur de hachage.
74. L'AC allemande affirme que les hachages sont intrinsèquement avec perte et que l'existence d'un hachage «*sans perte*» ne peut être appliquée à la notion de hachage. De surcroît, le rôle du salage décrit dans la procédure de hachage avec perte n'est pas clair. Un salage fixe, une fois divulgué, n'augmenterait pas la difficulté de l'attaque en force brute, ne devrait pas être appelé «*salage*» et ne jouerait aucun rôle perceptible dans le renforcement de la sécurité du processus.
75. L'AC allemande fait valoir que l'examen du décideur repose uniquement sur le hachage avec perte, tandis que d'autres paramètres pertinents sont stockés dans la liste. Dès lors, il donne lieu à une évaluation incomplète et, partant, à un résultat erroné. En revanche, selon l'AC allemande, la procédure ne donne pas lieu à des données à caractère non personnel, étant donné que les hachages avec perte sont stockés dans la liste des non-utilisateurs.
76. En outre, il est avancé que le hachage de notification n'a pas été examiné par l'ACCF. Parallèlement, selon l'AC allemande, le hachage de notification suffit pour identifier les contacts sans qu'une liste de hachages avec perte soit nécessaire. Au lieu de cela, les données à caractère personnel sont envoyées à un maximum de 15 utilisateurs non impliqués.
77. Selon l'AC allemande, l'appréciation correcte conduirait à la question de savoir si les données sont traitées de manière licite. Elle fait valoir qu'aucune base juridique requise au titre de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD ne serait applicable. Par conséquent, l'appréciation correcte conduirait très probablement à un niveau d'amende plus élevé. En ce qui concerne la nécessité, l'AC allemande fait valoir que la procédure n'est pas nécessaire pour la fonction de synchronisation, pas plus qu'elle n'est «*favorable à la protection des données*», étant donné que les données sont conservées pour une durée indéterminée sans aucun bénéfice tangible pour les utilisateurs et les non-utilisateurs. Par ailleurs, il est difficile de savoir quand les listes de hachage avec perte sont supprimées.
78. Enfin, l'AC allemande fait valoir dans son objection que la décision crée un risque élevé de lacune importante dans la protection des personnes concernées, étant donné que l'ingérence dans les droits des non-utilisateurs due à l'élément «Contact» est déjà forte (compte tenu également du fait que les

---

<sup>86</sup> Objection de l'AC allemande, p. 11.

non-utilisateurs sont de facto peu en mesure d'exercer leurs droits) et si le traitement est resté sans conséquences, il encouragerait d'autres parties à introduire des procédures similaires.

\*\*\*

79. Dans son objection, l'**AC française** fait valoir que, malgré les précisions fournies dans le projet de décision concernant les observations de WhatsApp IE en réponse au projet de rapport et les informations résumées ci-dessus au point 68, le hachage avec perte du numéro de téléphone constitue toujours une donnée à caractère personnel et est donc soumis au RGPD.
80. Selon l'AC française, le processus décrit est un traitement de pseudonymisation au sens de l'article 4, paragraphe 5, du RGPD et ne constitue pas une anonymisation dans la mesure où, en utilisant des informations supplémentaires, WhatsApp IE pourrait identifier la personne concernée à laquelle se rapporte le hachage avec perte. Le stockage du hachage avec perte en lien avec les coordonnées de l'utilisateur auprès duquel la liste de contacts a été recueillie pourrait permettre d'inférer le graphique social de l'utilisateur et de récupérer le numéro de téléphone du non-utilisateur ou d'établir un lien entre les utilisateurs lorsque le non-utilisateur crée un compte.
81. De surcroît, l'AC française estime que le nombre de numéros liés, décrit comme un minimum de 16, est théorique. En réalité, ce chiffre sera nettement inférieur, compte tenu du fait que WhatsApp IE dispose d'informations supplémentaires pour retrouver la personne concernée associée au hachage avec perte. Elle souligne également que l'algorithme [REDACTED] a été considéré comme obsolète.
82. En outre, il est indiqué dans l'objection que la prise en considération de l'ACCF qui a constaté l'anonymat des données l'a amenée à réduire le montant de l'amende prévue<sup>87</sup> et a donc une incidence sur l'effet dissuasif de la décision.
83. Enfin, l'AC française indique que le projet de décision présente un risque pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées. La décision ne peut garantir le respect effectif de la protection des données à caractère personnel des résidents européens, car elle entraîne une réduction de l'amende. Par ailleurs, elle exclurait le hachage avec perte du champ d'application matériel du RGPD et empêcherait tout contrôle de son utilisation lors du traitement ultérieur, en particulier dans le cas où les données seraient transmises à un tiers.

\*\*\*

84. Dans son objection, l'**AC portugaise** conteste la conclusion de l'ACCF mentionnée ci-dessus au point 68, selon laquelle le numéro de téléphone du non-utilisateur après la procédure de hachage avec perte ne constitue plus une donnée à caractère personnel, et son interprétation de l'application de l'article 4, paragraphe 1, du RGPD à la liste des non-utilisateurs après la procédure de hachage avec perte diffère de celle de l'AC irlandaise.
85. En réponse aux observations de WhatsApp IE, l'AC portugaise affirme que la finalité du traitement ne détermine pas si des données constituent des données à caractère personnel. De même, il importe peu que WhatsApp IE poursuive un quelconque intérêt à identifier les non-utilisateurs. Il convient plutôt d'examiner si l'information remplit les conditions énoncées à l'article 4, paragraphe 1, du RGPD. En l'espèce, selon l'AC portugaise, il s'agit de données à caractère personnel parce qu'il est possible d'isoler les non-utilisateurs en reconstituant leur numéro de téléphone avec un degré d'incertitude relativement faible.
86. L'AC portugaise fait tout d'abord valoir que le hachage avec perte maintient un niveau d'identification qui n'est pas du tout négligeable. Le hachage avec perte présente une correspondance potentielle avec

---

<sup>87</sup> Voir le projet de décision, paragraphe 747, point c).

un maximum de 16 numéros et non avec un minimum de 16 numéros. De surcroît, le processus est répétitif et le salage est constant, de sorte que le processus appliqué à maintes reprises au même numéro de téléphone donnera toujours lieu au même hachage avec perte sans caractère aléatoire.

87. Selon l'AC portugaise, si WhatsApp IE parvient à connaître les 15 numéros de téléphone qui partagent le même hachage avec perte, le numéro de téléphone restant est totalement divulgué, d'autant plus que le volume d'informations déjà détenues par la société permet de le trouver sans avoir à recourir à des tiers pour refaire bon nombre des numéros de téléphone initialement supprimés. Il est donc possible d'isoler certains non-utilisateurs en reconstituant leur numéro de téléphone.
88. L'AC portugaise fait valoir que, pour cette raison, le hachage avec perte ne garantit pas efficacement l'anonymisation des données, compte tenu également du fait que les moyens susmentionnés sont raisonnables, au sens du considérant 26 du RGPD, étant donné qu'ils sont immédiatement mis à la disposition de WhatsApp IE sans exiger de délais et de coûts excessifs.
89. Par ailleurs, l'AC portugaise souligne que le vaste réseau de contacts entre utilisateurs et entre utilisateurs et non-utilisateurs dont WhatsApp IE dispose constitue une source supplémentaire importante d'informations qui accroît les possibilités d'identification. Elle souligne également que, comme l'a indiqué l'ACCF, la possibilité pour les autorités répressives d'accéder à cette source d'information concernant les relations interpersonnelles, une fois que la procédure de hachage avec perte est appliquée aux numéros de téléphone, confirme la capacité d'identification.
90. Enfin, l'AC portugaise croit comprendre que les hachages avec perte sont des données à caractère personnel «(...) parce qu'elles contiennent un élément d'identification élevé, compte tenu de l'énorme quantité d'informations détenues par [WhatsApp IE], dans la mesure où elles permettent, avec un usage raisonnable de moyens, de reconstituer des numéros de téléphone qui avaient été supprimés»<sup>88</sup>.
91. Ensuite, l'AC portugaise fait valoir que les données en cause sont également soumises au RGPD en ce qui concerne les obligations prévues aux articles 12 et 14 du RGPD. Elle ne partage donc pas les conclusions de l'ACCF quant à l'absence de violation de l'article 14 du RGPD en ce qui concerne les numéros de téléphone convertis en hachage avec perte et quant à la réduction de l'amende prévue au paragraphe 747, point c), du projet de décision. Selon l'objection, la violation de l'article 14 du RGPD serait également étendue au traitement effectué *après* la procédure de hachage avec perte, en mettant particulièrement l'accent sur la durée de conservation de la liste des non-utilisateurs.
92. Enfin, l'AC portugaise affirme que la constatation figurant dans le projet de décision crée un risque grave pour les droits et libertés des personnes concernées, car elle exclut les données de l'application du RGPD, en particulier lorsque le traitement soulève des préoccupations de licéité qui devaient être traitées dans un avenir proche. Par ailleurs, la décision créerait un précédent très inquiétant en ce qui concerne le cœur du cadre juridique en matière de protection des données.

\*\*\*

93. Dans son objection, l'**AC hongroise** déclare que le projet de décision précise que les numéros de téléphone des non-utilisateurs sont considérés comme des données à caractère personnel avant et après la procédure de hachage avec perte, contrairement à la conclusion de l'ACCF mentionnée ci-dessus au point 68.

---

<sup>88</sup> Objection de l'AC portugaise, paragraphe 46.

94. Par conséquent, l'AC hongroise fait valoir que le scénario exposé dans le projet de décision selon lequel WhatsApp IE pourrait, en cas de demande, obtenir l'identification indirecte du non-utilisateur<sup>89</sup> reste valable étant donné que le numéro de téléphone stocké sous forme hachée (WhatsApp IE connaissant la clé de hachage et pouvant donc le décrypter) constitue des données à caractère personnel pseudonymes. Ainsi, le contact avec une personne spécifique peut être rétabli. Si, selon l'AC hongroise, le numéro de téléphone consiste simplement en des données techniques, le contact avec d'autres en fait des données à caractère personnel pour WhatsApp IE.
95. De surcroît, l'AC hongroise rappelle que, pour que les données ne soient pas anonymes, le responsable du traitement n'a pas besoin de disposer de toutes les données nécessaires à la réidentification, pour autant qu'il puisse avoir accès à des données permettant cette réidentification. Elle fait valoir qu'avec des données anonymes, il n'est pas possible de prendre des décisions ciblant des utilisateurs individuels. Si cela est possible en l'espèce, il est erroné de conclure à l'anonymat des données. Par conséquent, conclure que le RGPD ne s'applique pas aux données utilisées pour une opération qui, en définitive, permet l'identification unique des utilisateurs constituerait une grave erreur. Compte tenu de ce qui précède, l'AC hongroise déclare qu'à la suite de la procédure de hachage avec perte, les numéros de téléphone des non-utilisateurs constituent des données à caractère personnel.
96. En outre, l'AC hongroise fait valoir qu'il n'est pas approprié de fournir des informations en vertu de l'article 14 du RGPD aux non-utilisateurs sur le site web de WhatsApp IE, étant donné qu'ils pourraient ne pas avoir connaissance de l'existence du service et qu'il n'est pas possible de prouver que les non-utilisateurs sont pleinement informés qu'ils sont concernés par le traitement de WhatsApp IE, car on ne peut pas s'attendre à ce qu'ils s'intéressent au site web de WhatsApp.
97. Par ailleurs, l'AC hongroise fait valoir que le traitement des données des non-utilisateurs est excessif et viole donc le principe de minimisation des données. Ce n'est qu'une fois qu'un non-utilisateur devient un utilisateur que le traitement a une finalité, c'est-à-dire que ce n'est qu'à ce moment-là que WhatsApp IE a une réelle finalité pour stocker le numéro de téléphone des non-utilisateurs. Dans le même temps, selon l'objection, il pourrait en être de même si WhatsApp IE compare régulièrement la base de données de hachage des numéros de téléphone des utilisateurs avec la liste de contacts afin de vérifier si l'utilisateur connaît une personne enregistrée depuis la vérification précédente. Par conséquent, WhatsApp IE n'aurait pas besoin de stocker en permanence toutes les données des non-utilisateurs. Dès lors, l'AC hongroise propose de déclarer une violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD.
98. Enfin, l'AC hongroise fait valoir que le fait de ne pas l'établir porterait atteinte aux droits des personnes concernées en matière de protection des données, car la création d'un faux précédent compromettrait la possibilité de faire respecter et d'exercer les droits individuels.

\*\*\*

99. Dans son objection, l'**AC néerlandaise** est en désaccord avec la conclusion selon laquelle les données de non-utilisateurs après la méthode de la procédure de hachage ne sont plus des données à caractère personnel, contestant la constatation du projet de décision mentionnée ci-dessus au point 68. De son avis, le processus donne lieu à des données pseudonymisées plutôt qu'à des données anonymisées.
100. Selon l'AC néerlandaise, la partie technique du projet de décision contient des erreurs et s'appuie beaucoup trop sur les déclarations de WhatsApp IE concernant la difficulté technique supposée de

---

<sup>89</sup> Ce scénario est présenté au paragraphe 66 du projet de décision et fait référence à la possibilité que WhatsApp IE, si une autorité compétente le lui demande, obtienne l'identification indirecte du non-utilisateur concerné en soumettant tout numéro de téléphone portable fourni par l'autorité au nouveau processus utilisateur afin d'identifier les utilisateurs existants qui ont ce numéro dans leur carnet d'adresses.

retrouver un numéro de téléphone à partir d'un hachage avec perte. L'AC néerlandaise note que le projet de décision fait référence par erreur à une valeur de hachage unique partagée par au moins 16 numéros, alors qu'il faudrait lire «*au maximum*», et avance par exemple que dans de nombreux cas, seul un seul numéro de téléphone sur les 16 possibles sera traité par WhatsApp IE. Dans le cas où plusieurs numéros se trouvent effectivement dans la même plage, il se peut qu'une multitude soit déjà connue dans l'élément «Contact».

101. De surcroît, l'AC néerlandaise fait valoir que le système de hachage appliqué par WhatsApp IE est vulnérable à une attaque en force brute. Par exemple, aux Pays-Bas, 54 millions de numéros de téléphone portable sont délivrés. La construction d'une table de recherche prend environ trois minutes avec le matériel sorti en 2017, ce qui, selon l'AC néerlandaise, est tout à fait à la portée de WhatsApp IE. L'AC néerlandaise est également préoccupée par le fait qu'une valeur de salage unique constante est utilisée dans toutes les opérations, ce qui rend l'attaque par force brute «*peu coûteuse*». Par conséquent, selon l'AC néerlandaise, WhatsApp IE peut passer de la valeur de hachage à un ou plusieurs numéros de téléphone portable, sans effort déraisonnable.
102. L'AC néerlandaise fait également valoir que WhatsApp IE est très probablement consciente du fait que le hachage avec perte est un identifiant pseudonyme, car une pratique est décrite selon laquelle les données des clients qui ont l'application sont comparées avec les données du répertoire téléphonique de l'appareil de ses clients pour trouver d'autres numéros de téléphone qui correspondent aux utilisateurs.
103. En outre, selon l'objection, un service répressif pourrait, dans le cadre d'une enquête pénale, demander à WhatsApp IE d'appliquer le processus de hachage avec perte à un numéro de téléphone. Il pourrait ensuite demander à WhatsApp IE de révéler tous les utilisateurs associés liés à ce hachage (en tant qu'associés potentiels connus). Ces associés potentiels pourraient ensuite faire l'objet d'un examen plus approfondi.
104. Par ailleurs, l'AC néerlandaise fait valoir que, compte tenu des progrès récents dans l'analyse du graphique des réseaux sociaux, une augmentation ou une réidentification pourrait s'avérer possible. Si plusieurs numéros de téléphone appartiennent à un seul hachage, ce graphique peut être utilisé pour séparer les hachages identiques en différentes personnes.
105. L'AC néerlandaise conclut que l'évaluation erronée aboutit aux conclusions selon lesquelles l'incidence des activités de traitement sur les non-utilisateurs est assez limitée et, même si un déficit de conformité en matière de transparence envers les non-utilisateurs est établi, une légère modification des politiques suffirait, à elle seule, à remédier à l'infraction. En revanche, selon l'AC néerlandaise, le traitement des données de non-utilisateurs ne s'arrête pas après l'application desdites méthodes de hachage avec perte et le RGPD doit continuer à s'appliquer (également à la lumière de la jurisprudence pertinente de la CJUE), ce qui pourrait bien supposer davantage de modifications de la politique de confidentialité que celles envisagées dans l'annexe C du projet de décision. L'AC néerlandaise craint donc que l'ACCF n'envisage pas de prendre les mesures appropriées à l'égard de WhatsApp IE pour imposer la transparence à l'égard des non-utilisateurs.
106. L'AC néerlandaise déclare que, par conséquent, modifier la conclusion du projet de décision mentionnée ci-dessus au point 68 signifierait que le traitement ultérieur est couvert par le RGPD et que WhatsApp IE doit veiller à ce qu'il soit conforme au RGPD et à ce que les risques pour les droits et intérêts des non-utilisateurs soient réduits. En particulier, une telle modification influencerait la portée des obligations incombant à WhatsApp IE en vertu de l'ordonnance proposée par l'ACCF, étant donné qu'à la lumière de l'article 14 du RGPD, il convient de noter que les non-utilisateurs devraient également recevoir des informations sur le traitement de leurs données par WhatsApp IE même s'ils ne sont pas des clients du service.

107. De surcroît, l'AC néerlandaise estime que WhatsApp IE devrait également informer les non-utilisateurs du traitement ultérieur de leurs données, conformément à l'article 12 du RGPD. Par exemple, si les données hachées des non-utilisateurs devaient être utilisées par un tiers, l'article 14, paragraphe 1, du RGPD prescrirait que cela figure dans les informations fournies aux personnes concernées.
108. Par ailleurs, à la suite de l'objection de l'AC néerlandaise, les éventuelles personnes concernées sont bien plus nombreuses que ce que prévoit l'ACCF. Elle fait valoir que la conclusion ci-dessus a également une incidence sur la portée des mesures correctrices proposées par l'ACCF. L'AC néerlandaise fait valoir qu'elle peut aggraver l'incidence et la gravité des infractions et, partant, justifier des sanctions plus sévères.
109. L'AC néerlandaise souligne que le projet de décision fait naître le risque que les données à caractère personnel des non-utilisateurs après le hachage avec perte ne soient plus protégées par l'application du RGPD. Les non-utilisateurs n'auraient qu'une marge de manœuvre très limitée pour exercer leurs droits de personnes concernées et toute restriction légale, prévue par le RGPD, en matière de stockage, de transfert ou d'utilisation après le hachage avec perte ne s'appliquerait pas.
110. L'AC néerlandaise avance que cela créerait en outre un précédent juridique pour d'autres organisations et circonstances sur ce qui, de facto, serait suffisant pour anonymiser les données à caractère personnel. D'autres responsables du traitement peuvent traiter des données à caractère personnel sans se conformer au RGPD, car ils partent du principe qu'ils détiennent des données anonymes selon la procédure décrite ci-dessus, alors qu'ils traitent effectivement des données à caractère personnel.

\*\*\*

111. Dans son objection, l'**AC italienne** exprime un désaccord avec la conclusion à laquelle l'AC irlandaise est parvenue au stade de la prise de décision (en s'écartant de celles obtenues au stade de l'enquête) selon laquelle il n'y a pas de violation de l'article 14 du RGPD en ce qui concerne le traitement des données des non-utilisateurs suite à l'application de la procédure dite de hachage avec perte.
112. Selon l'AC italienne, les données des non-utilisateurs collectées par WhatsApp IE grâce à l'accès aux carnets d'adresses des utilisateurs avec le consentement des utilisateurs doivent être considérées comme des données à caractère personnel tant au moment de leur stockage dans un texte clair qu'après l'application du «hachage avec perte». Elle avance que les données cryptées doivent être considérées comme pseudonymisées et non anonymisées, de sorte qu'il s'agit incontestablement de données à caractère personnel.
113. Selon l'AC italienne, cette conclusion n'est pas remise en cause par l'affirmation de WhatsApp IE selon laquelle *«le décryptage par ingénierie inverse utilisé par [WhatsApp IE] pour présenter aux utilisateurs les numéros des non-utilisateurs qui ont rejoint le service ne permet pas d'identifier un numéro individuel comme générant un ensemble de seize numéros de téléphone»*<sup>90</sup>, ni par la déclaration selon laquelle les utilisateurs sont notifiés par hachage de notification plutôt que par hachage avec perte. Selon l'AC italienne, il s'agit plutôt d'une raison supplémentaire pour soutenir que des données à caractère personnel sont effectivement traitées.
114. L'AC italienne fait valoir que ces considérations sont pertinentes pour l'existence d'une violation de l'article 14 du RGPD et pour le calcul du montant de l'amende administrative (puisque l'amende a été réduite par l'AC irlandaise à la lumière des conclusions tirées à cet égard).

---

<sup>90</sup> Objection de l'AC italienne, p. 3.

115. Enfin, l'AC italienne affirme que la décision présente un risque important pour les droits et libertés des personnes concernées, car elle porte atteinte à leur droit d'être informées et car la mesure corrective est disproportionnée.

### 6.3 Position de l'ACCF sur les objections

116. La position finale adoptée par l'AC irlandaise était de ne suivre aucune des objections<sup>91</sup>. Toutefois, dans la réponse composite, l'AC irlandaise a indiqué qu'elle considérait les objections comme pertinentes et motivées. Elle reconnaît le problème commun, à savoir que les données doivent être considérées comme pseudonymes et non comme anonymes, et tient compte des moyens proposés pour parvenir à l'identification. L'ACCF passe en outre en revue les préoccupations exprimées par les ACC au sujet du salage, selon lesquelles le nombre de 16 numéros représentés par le hachage avec perte n'est pas en pratique un minimum, mais plutôt un maximum, et WhatsApp IE dispose d'un vaste réseau de contacts entre utilisateurs et non-utilisateurs<sup>92</sup>.
117. Compte tenu de ce qui précède, l'ACCF fait valoir que, s'il est théoriquement possible de considérer la valeur de hachage à 39 bits comme étant anonyme, le fait de considérer la valeur de hachage isolément ne tient pas compte des risques présents dans l'environnement de traitement qui pourraient permettre de réidentifier les personnes concernées<sup>93</sup>. Par ailleurs, en réaction aux observations de WhatsApp IE réfutant les objections comme théoriques et faisant valoir que les objections ne précisent pas pourquoi WhatsApp IE pourrait vouloir réidentifier les non-utilisateurs, l'ACCF déclare qu'il n'est pas inhabituel de s'appuyer sur des scénarios hypothétiques pour recenser les risques de réidentification et que la motivation n'affecte pas la capacité technique à réidentifier un ensemble de données. Toutefois, elle indique que la motivation sera pertinente pour déterminer si les moyens recensés sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés.
118. De surcroît, l'ACCF renvoie à l'avis 05/2014 du GT29<sup>94</sup> et souligne que, dans la mesure où l'ensemble de données conservé contient des liens entre la valeur de hachage et les utilisateurs du service, il présente un *«risque supérieur à zéro que certains non-utilisateurs puissent être ré-identifiés par inférence, par corrélation ou par individualisation»*<sup>95</sup>. Toutefois, elle souligne également que, dans de nombreux scénarios présentés par les ACC, les données auxiliaires sont le numéro de téléphone du non-utilisateur lui-même, ce qui crée un argument quelque peu circulaire. Elle fait également valoir qu'une approche «risque zéro» est susceptible d'aboutir à très peu de processus d'anonymisation, voire aucun. L'ACCF doute qu'un tel résultat ait été envisagé par le législateur.
119. Enfin, compte tenu de ce qui précède, l'ACCF conclut que les ACC n'ont pas fourni d'arguments solides pour conclure que le processus n'est pas suffisant pour rendre les données anonymes, et que les réponses de WhatsApp IE ne sont pas suffisamment développées pour étayer la conclusion selon laquelle le processus est suffisant pour anonymiser les données dans tous les cas<sup>96</sup>. Par conséquent, elle partage les préoccupations exprimées par les ACC quant à l'incidence très importante que pourrait avoir la conclusion potentielle en tant que précédent, mais reste préoccupée par la question de savoir si la conclusion inverse selon les différentes hypothèses proposées par les ACC serait maintenue si elle était contestée en justice.

---

<sup>91</sup> Lettre au secrétariat de l'EDPB du 2 juin 2021, p. 2

<sup>92</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 38 et suivants.

<sup>93</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 56.

<sup>94</sup> Groupe de travail «Article 29», Avis 05/2014 du 10 avril 2014 sur les techniques d'anonymisation, WP216, («Avis 05/2014 du GT29»).

<sup>95</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 56, point e).

<sup>96</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 57.

120. En outre, il convient de noter qu'avant de soumettre le litige au comité, l'ACCF a proposé, à titre de compromis, de modifier le projet de décision afin de ne retenir que la constatation selon laquelle WhatsApp IE traite les données à caractère personnel des non-utilisateurs, relevant ainsi de l'article 14 du RGPD, et de supprimer toutes les références à la procédure de hachage avec perte, y compris toutes les constatations connexes.

## 6.4 Analyse de l'EDPB

### 6.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

121. Dans son objection, l'**AC allemande** est en désaccord avec la conclusion du décideur selon laquelle la procédure de hachage avec perte appliquée au numéro de téléphone d'un non-utilisateur ne constitue pas une donnée à caractère personnel, en raison de la présence de plusieurs facteurs permettant l'identification des personnes concernées. L'AC allemande déclare que, si elle était suivie, cette objection conduirait à une conclusion différente quant à la nature des données susmentionnées et soulèverait également des questions quant à la licéité du traitement, ce qui pourrait conduire à la constatation d'une violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, ainsi que, très probablement, à des mesures administratives différentes. Dès lors, étant donné qu'il existe un lien direct entre l'objection et le fond du projet de décision en cause, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
122. De surcroît, l'AC allemande expose des erreurs de fait et de droit concernant l'analyse de la procédure de hachage avec perte dans le projet de décision. Par ailleurs, l'objection de l'AC allemande fait référence à la manière dont le projet de décision devrait être modifié, faisant valoir que, dans la mesure où elle considère qu'*«[auc]une des bases juridiques requises au titre de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD ne serait applicable»* au traitement des données pseudonymisées, cela conduirait *«à un résultat différent et donc très probablement à des mesures administratives différentes et à un niveau d'amende plus élevé»*<sup>97</sup>.
123. Dans son objection, l'AC allemande fait valoir que si le projet de décision n'était pas modifié en l'espèce, cela entraînerait un risque élevé pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, car le fait de ne pas considérer, à tort, que les données sont des données à caractère personnel créerait *«une lacune importante en matière de protection des personnes concernées dans toute l'Europe»*. De surcroît, cela *«encouragerait d'autres fournisseurs/parties responsables à introduire une procédure similaire»* et empêcherait ainsi les personnes concernées d'exercer leurs droits<sup>98</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est motivée.
124. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB considère que l'objection formulée par l'AC allemande est une objection pertinente et motivée au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
125. WhatsApp IE considère que toutes les objections concernant la procédure de hachage avec perte ne sont ni pertinentes ni suffisamment motivées pour atteindre le seuil fixé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. En ce qui concerne la motivation des objections susmentionnées, WhatsApp IE réitère ce qu'elle a déjà expliqué dans ses observations quant aux raisons pour lesquelles les numéros de téléphone des non-utilisateurs ne peuvent pas être réidentifiés<sup>99</sup>; Quant à la démonstration de

---

<sup>97</sup> Objection de l'AC allemande, p. 11.

<sup>98</sup> Objection de l'AC allemande, p. 12.

<sup>99</sup> Plus précisément, WhatsApp IE fait valoir que les objections soulevées par les ACC ne sont pas suffisamment motivées, étant donné qu'elles reposent *«i) sur des qualifications erronées du processus, ii) sur des scénarios hypothétiques et non étayés qui ne permettent pas d'identifier le non-utilisateur, y compris d'une manière qui*

l'importance du risque dans ces objections, WhatsApp IE fait valoir que les objections ne soulèvent que des «*préoccupations vagues et infondées*», étant donné que les données hachées avec perte ne sont pas considérées comme des données à caractère personnel. Néanmoins, l'EDPB estime que ces objections sont, au contraire, suffisamment motivées et rappelle que l'appréciation du bien-fondé de l'objection est effectuée séparément, après qu'il a été établi que l'objection satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD <sup>100</sup>; Par conséquent, étant donné que les arguments présentés portent sur le bien-fondé de l'objection, l'EDPB n'est pas influencé par la question de savoir si le seuil visé à l'article 4, paragraphe 24, est lui-même atteint. Cela vaut pour toutes les objections analysées dans la présente sous-section.

126. L'objection de l'**AC française** indique qu'elle ne partage pas la conclusion de l'ACCF mentionnée ci-dessus au point 68. Elle avance que la constatation selon laquelle le hachage avec perte n'était pas une donnée à caractère personnel a conduit l'ACCF à réduire le montant de l'amende initialement prévu et exprime dès lors des inquiétudes quant à la conformité de l'action envisagée proposée par l'ACCF avec le RGPD. Étant donné qu'il existe un lien direct entre l'objection et le fond du projet de décision en cause, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
127. L'EDPB considère également que l'objection est «*motivée*», étant donné qu'elle met en évidence des erreurs factuelles dans le projet de décision. À cet égard, l'objection de l'AC française souligne que, dans le projet de décision, il était considéré que le RGPD ne s'appliquait pas dans la mesure où la procédure de hachage avec perte a abouti à l'anonymisation des données, alors qu'il devrait s'agir de données pseudonymisées. Qui plus est, l'EDPB estime que l'objection de l'AC française démontre clairement l'importance des risques que présente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, étant donné que l'AC française fait valoir que, si elle n'était pas suivie, cette décision compromettrait «*le respect effectif des droits des personnes concernées*». Par ailleurs, l'objection se réfère à l'absence d'effet dissuasif de l'amende. Enfin, l'AC française estime que l'adoption de cette décision exclurait ces données du champ d'application matériel du RGPD et empêcherait par conséquent tout contrôle futur de ce type de données <sup>101</sup>.
128. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB considère que l'objection formulée par l'AC française est une objection pertinente et motivée au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
129. Dans son objection, l'**AC portugaise** considère que, puisque les données faisant l'objet de la procédure de hachage avec perte ne sont pas rendues anonymes, cela entraînerait une nouvelle violation de l'article 14 du RGPD en raison du manque d'informations concernant le traitement des données des non-utilisateurs après la procédure de hachage avec perte. L'AC portugaise déclare ne pas être d'accord avec les conclusions auxquelles est parvenue l'ACCF dans le projet de décision. Cette objection porte donc sur «*l'existence d'une violation du RGPD*». En outre, étant donné qu'il existe un lien direct entre l'objection et le fond du projet de décision en cause, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
130. Par ailleurs, l'EDPB observe que l'objection de l'AC portugaise fait référence à des erreurs juridiques dans le projet de décision, à savoir que l'ACCF estime que le résultat de la procédure de hachage avec perte ne constitue pas une donnée à caractère personnel et qu'il n'y a donc pas de violation de l'article 14 du RGPD après l'application de la procédure de hachage avec perte. De surcroît, l'AC portugaise explique en quoi la constatation selon laquelle le hachage avec perte ne garantit pas

---

*satisferait au critère énoncé dans l'arrêt Breyer, et iii) sur des déclarations inexactes selon lesquelles certaines informations et certains moyens seraient mis à la disposition de WhatsApp Ireland pour permettre l'identification du non-utilisateur*» (observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 24.2 à 24.8).

<sup>100</sup> Voir note de bas de page 21 ci-dessus.

<sup>101</sup> Objection de l'AC française, p. 1 et 2.

l'anonymisation des données conduirait à une conclusion différente (à savoir une violation supplémentaire de l'article 14 du RGPD). Qui plus est, l'EDPB estime que l'objection de l'AC portugaise démontre clairement l'importance des risques que présente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, étant donné qu'à cet égard, l'AC portugaise explique que cela équivaudra à *«la suppression de la protection juridique et des garanties des personnes concernées susceptibles d'être identifiées»*, ainsi qu'à un *«précédent très inquiétant en ce qui concerne le cœur du cadre juridique en matière de protection des données, à savoir la notion de données à caractère personnel»* <sup>102</sup>.

131. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB considère que l'objection formulée par l'AC portugaise est une objection pertinente et motivée au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
132. L'objection de l'**AC hongroise** porte à la fois sur la question de savoir *«s'il y a violation du RGPD»* et *«si l'action envisagée proposée par l'ACCF est conforme au RGPD»*. L'objection de l'AC hongroise fait référence à l'absence de constatations au titre de l'article 5, paragraphe 1, point c), et s'oppose aux conclusions formulées dans le projet de décision sur la méthode appropriée que WhatsApp IE doit utiliser pour fournir des informations aux non-utilisateurs. Étant donné qu'il existe un lien direct entre l'objection et le fond du projet de décision en cause, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
133. En outre, l'EDPB relève que l'AC hongroise a dûment justifié la nécessité de modifier le projet de décision. À cet égard, l'AC hongroise a souligné que les données sont évaluées à tort comme des données anonymes, qu'il n'existe aucune preuve que les non-utilisateurs sont informés du traitement de leur numéro de téléphone et que le traitement de ces données est excessif au regard de la finalité pour laquelle elles sont traitées. Ainsi, l'AC hongroise explique en quoi la constatation selon laquelle la procédure de hachage avec perte ne garantit pas l'anonymisation des données conduirait à une conclusion différente [à savoir une violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD et la nécessité d'informer de manière appropriée les non-utilisateurs de ce traitement]. En outre, l'EDPB estime que l'objection de l'AC hongroise démontre clairement l'importance des risques posés par le projet de décision, étant donné que l'AC hongroise explique que le projet de décision compromettrait le caractère exécutoire des droits des personnes concernées au titre du RGPD et empêcherait les personnes concernées non utilisatrices d'exercer leurs droits au titre du RGPD et elle précise également qu'*«il pourrait créer un faux précédent (...) pour un nombre imprévisible de personnes concernées»* <sup>103</sup>.
134. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB considère que l'objection formulée par l'AC hongroise est une objection pertinente et motivée au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
135. Dans son objection, l'**AC néerlandaise** affirme que WhatsApp IE n'a pas informé les non-utilisateurs des opérations de traitement effectuées après la procédure de hachage avec perte, et souligne l'absence de mesures correctives prévues dans le projet de décision. Par conséquent, cette objection porte à la fois sur la question de savoir *«s'il y a violation du RGPD»* et *«si l'action envisagée est conforme au RGPD»*. Étant donné qu'il existe un lien direct entre l'objection et le fond du projet de décision en cause, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
136. De surcroît, l'EDPB relève que l'AC néerlandaise a dûment justifié la nécessité de modifier le projet de décision. À cet égard, l'objection de l'AC néerlandaise indique que le projet de décision n'a pas suffisamment évalué la déclaration de WhatsApp IE concernant la difficulté technique présumée de retrouver un numéro de téléphone à partir d'un hachage avec perte. Ainsi, l'AC néerlandaise explique en quoi la constatation selon laquelle la procédure de hachage avec perte ne garantit pas

---

<sup>102</sup> Objection de l'AC portugaise, paragraphe 55.

<sup>103</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 5.

l'anonymisation des données conduirait à une conclusion différente en ce qui concerne tant le champ d'application des obligations au titre des articles 12 et 14 du RGPD que les mesures correctives (ordonnance de mise en conformité du traitement et amende administrative). Enfin, l'EDPB estime que l'objection de l'AC néerlandaise démontre clairement l'importance des risques posés par le projet de décision, car elle explique en quoi cette décision empêcherait les personnes concernées non utilisatrices de faire respecter leurs droits au titre du RGPD et créerait un précédent juridique <sup>104</sup>.

137. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB considère que l'objection formulée par l'AC néerlandaise est une objection pertinente et motivée au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
138. L'objection de l'AC italienne porte à la fois sur la question de savoir «*s'il y a violation du RGPD*» et «*si l'action envisagée est conforme au RGPD*». Dans cette objection, l'AC italienne estime en effet que le projet de décision devrait être modifié afin d'y inclure une violation supplémentaire de l'article 14 du RGPD en ce qui concerne le traitement des données hachées avec perte, et suggère de réexaminer les mesures correctives envisagées qui ont été initialement réduites, ces données étant qualifiées de données à caractère non personnel. Étant donné qu'il existe un lien direct entre l'objection et le fond du projet de décision en cause, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
139. En outre, l'EDPB observe que l'AC italienne a dûment justifié la nécessité de modifier le projet de décision en se référant à la qualification erronée des données hachées avec perte comme données anonymisées. Ainsi, l'objection de l'AC italienne explique en quoi la conclusion selon laquelle la procédure de hachage avec perte ne garantit pas l'anonymisation des données conduirait à une conclusion différente (à savoir les mesures correctives prises dans le projet de décision et une violation supplémentaire de l'article 14 du RGPD). Enfin, l'EDPB estime que l'objection de l'AC italienne démontre clairement l'importance des risques que présente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, étant donné qu'elle explique que cette décision entraînerait une «*atteinte grave au droit fondamental des non-utilisateurs d'être informé, ainsi que des mesures correctives inadéquates et disproportionnées et des amendes envisagées à l'égard du responsable du traitement*» <sup>105</sup>.
140. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB considère que l'objection formulée par l'AC italienne est une objection pertinente et motivée au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

#### 6.4.2 Appréciation au fond

141. L'EDPB estime que les objections jugées pertinentes et motivées dans la présente sous-section <sup>106</sup> nécessitent d'évaluer si, en l'espèce, la procédure de hachage avec perte indiquée par WhatsApp IE permet l'anonymisation des données à caractère personnel de manière à rendre le RGPD inapplicable. Dans ce contexte, l'EDPB note déjà qu'un numéro de téléphone d'un non-utilisateur après hachage avec perte est stocké par WhatsApp IE dans un tableau (ci-après la «*liste des non-utilisateurs*»), qui relie un hachage avec perte aux numéros de téléphone portable des utilisateurs qui ont téléchargé des numéros au moyen des éléments «Contact» qui relèvent du groupe des différents numéros de téléphone qui auraient généré ce même hachage avec perte <sup>107</sup>.
142. WhatsApp IE décrit la procédure de hachage avec perte comme suit:

---

<sup>104</sup> Objection de l'AC néerlandaise, p. 1 à 8.

<sup>105</sup> Objection de l'AC italienne, p. 2 et 3.

<sup>106</sup> Il s'agit des objections formulées par les AC allemande, française, hongroise, italienne et portugaise.

<sup>107</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 3.3, point 3



143. WhatsApp IE explique que ce tableau est utilisé pour sélectionner les utilisateurs existants auxquels un «hachage de notification» est envoyé lorsqu'un nouvel utilisateur accède au service. Cette sélection s'effectue en réalisant la procédure de hachage avec perte avec le numéro de téléphone du nouvel utilisateur, puis en envoyant le «hachage de notification» à tous les utilisateurs qui ont chargé l'un quelconque des ensembles de numéros représentés par le hachage avec perte, qui y sont liés dans le tableau susmentionné. Une fois que l'application WhatsApp IE sur l'appareil d'un utilisateur reçoit un hachage de notification, elle créera un hachage de notification équivalent des utilisateurs dans son carnet d'adresses afin de comparer si le nouvel utilisateur fait partie des contacts figurant dans son carnet d'adresses, auquel cas elle introduira une demande de synchronisation <sup>109</sup>.
144. Afin d'évaluer si les données décrites ci-dessus constituent des données à caractère personnel, et compte tenu également des observations de WhatsApp IE concernant le projet de décision et les objections, l'EDPB rappelle la définition donnée à l'article 4, paragraphe 1, du RGPD <sup>110</sup> et les précisions apportées par le considérant 26 du RGPD <sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Observations de WhatsApp en réponse aux objections relatives au hachage avec perte (ci-après les «**observations de WhatsApp relatives au hachage avec perte**»), paragraphe 9.

<sup>109</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 3.3; observations de WhatsApp relatives au hachage avec perte, paragraphe 9

<sup>110</sup> Article 4, paragraphe 1, du RGPD. «*on entend par "données à caractère personnel", toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée "personne concernée"); est réputée être une "personne physique identifiable" une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale*».

<sup>111</sup> Considérant 26 du RGPD. «*Les données à caractère personnel qui ont fait l'objet d'une pseudonymisation et qui pourraient être attribuées à une personne physique par le recours à des informations supplémentaires devraient être considérées comme des informations concernant une personne physique identifiable. Pour déterminer si une personne physique est identifiable, il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés par le responsable du traitement ou par toute autre personne pour identifier la personne physique directement ou indirectement, tels que le ciblage. Pour établir si des moyens sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés pour identifier une personne physique, il convient de prendre en considération l'ensemble des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci, en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement et de l'évolution de celles-ci*».

145. En d'autres termes, WhatsApp IE doit analyser si des données ont été traitées de telle sorte qu'elles ne puissent plus être utilisées pour identifier directement ou indirectement une personne physique en utilisant *«l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés»* soit par le responsable du traitement, soit par un tiers <sup>112</sup>. Cette analyse doit tenir compte de facteurs objectifs, comme l'exige le considérant 26 du RGPD, mais elle peut et devrait reposer sur des hypothèses permettant de comprendre la probabilité d'une réidentification.
146. En l'espèce, sur la base des informations disponibles, le risque pour les non-utilisateurs d'être identifiables par inférence, par corrélation ou par individualisation n'est pas seulement *«supérieur à zéro»*, comme l'a reconnu l'AC irlandaise <sup>113</sup>, mais est tel qu'il est possible de conclure que ces non-utilisateurs sont identifiables aux fins de la définition figurant à l'article 4, paragraphe 1, du RGPD. L'EDPB prend note de la déclaration de WhatsApp IE selon laquelle *«il n'y a aucun risque de réidentifier les numéros de téléphone d'origine à partir desquels ils ont été générés»* et *«[m]ême s'il existait un risque de réidentification, les facteurs applicables au processus d'anonymisation et à la création du hachage avec perte démontrent clairement qu'un tel risque a été ramené à un niveau inférieur à ce que la législation considère comme un niveau de risque acceptable»* <sup>114</sup>. Toutefois, l'EDPB considère, comme expliqué ci-dessous, que, compte tenu des moyens et des données dont dispose WhatsApp IE et qui sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés, sa capacité à individualiser les personnes concernées est trop élevée pour considérer l'ensemble de données comme anonyme.
147. L'EDPB relève que, dans ses observations, WhatsApp IE a fait valoir que les objections ne précisent pas pourquoi WhatsApp IE pourrait vouloir individualiser les non-utilisateurs dont les numéros de téléphone ont été délibérément soumis à un processus visant à permettre l'anonymisation <sup>115</sup>. L'EDPB souligne que ni la définition ni le considérant 26 du RGPD en tant que tels n'indiquent que l'intention ou la motivation du responsable du traitement ou du tiers sont des facteurs pertinents à prendre en considération pour déterminer si l'ensemble de données en question doit ou non être considéré comme une donnée à caractère personnel <sup>116</sup>. L'EDPB partage l'avis de l'AC irlandaise selon lequel ce qui est pertinent pour que le RGPD s'applique, c'est-à-dire pour que les données soient considérées comme *«à caractère personnel»*, est plutôt de savoir si les données concernent une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, et si le responsable du traitement ou un tiers a la capacité technique d'individualiser une personne concernée dans un ensemble de données <sup>117</sup>. Cette possibilité peut se concrétiser indépendamment de la question de savoir si cette capacité technique est associée à la motivation pour réidentifier ou d'individualiser une personne concernée.
148. En outre, l'EDPB souligne que l'ensemble du contexte du traitement doit être pris en considération, étant donné que *«l'ensemble des facteurs objectifs»* influe sur la question de savoir *«si des moyens sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés pour identifier une personne physique»* <sup>118</sup>. Dans la situation spécifique à l'examen, la création de la procédure de hachage avec perte n'est qu'une étape du processus et ne peut être considérée isolément. Au contraire, le numéro de téléphone de tout utilisateur qui a activé l'élément «Contact» et qui disposait au moins, à ce moment-là, d'un contact

---

<sup>112</sup> Avis 05/2014 du GT29, page 5.

<sup>113</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 56, point e).

<sup>114</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 25.9.

<sup>115</sup> Observations de WhatsApp relatives au hachage, paragraphes 20 et 29

<sup>116</sup> Voir également avis 05/2014 du GT29, page 10 (*«pour que la législation sur la protection des données s'applique, peu importe que les intentions soient celles du responsable du traitement des données ou de celui à qui elles sont destinées. Du moment que les données sont identifiables, les règles en matière de protection des données s'appliquent.»*).

<sup>117</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 56, point d).

<sup>118</sup> Considérant 26 du RGPD.

non-utilisateur sera lié au hachage avec perte créé à partir du numéro de ce non-utilisateur <sup>119</sup>. Le résultat est une «*liste des non-utilisateurs*» qui est stockée par WhatsApp IE <sup>120</sup>.

149. Comme l'a relevé l'AC irlandaise, le fait de considérer la valeur de hachage isolément ne tient pas compte des «*risques présents dans l'environnement de traitement qui pourraient permettre la réidentification des personnes concernées en cause*» <sup>121</sup>. Par conséquent, il est important d'évaluer si le résultat de l'ensemble du processus permet d'individualiser plutôt que d'évaluer une étape donnée du processus. Pour qu'une réidentification soit possible, toutes les données et ressources dont dispose le responsable du traitement ou un tiers doivent être prises en considération. Dans ce contexte, l'EDPB ne considère pas que WhatsApp IE a démontré de manière concluante que l'environnement de traitement est soumis à des mesures organisationnelles et techniques telles que les risques de réidentification sont purement spéculatifs <sup>122</sup>.
150. Dans ses observations, WhatsApp IE indique que chaque hachage avec perte représente une série d'au moins 16 numéros de téléphone <sup>123</sup>. Toutefois, de l'avis de l'EDPB et comme le confirment plusieurs objections soulevées par les ACC, cela est inexact. S'il n'est pas exclu que dans certains cas 16 numéros de téléphone soient liés à un hachage avec perte, dans de nombreux cas, un hachage avec perte sera lié à moins de numéros de téléphone, voire à un seul <sup>124</sup>.
151. Par exemple, il n'est pas certain, ni probable, que tous les numéros de téléphone théoriquement disponibles dans une série soient effectivement attribués à une personne concernée. En outre, WhatsApp IE souligne à juste titre, conformément à l'objection de l'AC néerlandaise, que le nombre de numéros de téléphone mobile aux Pays-Bas dépasse la population réelle. Il en résulte une situation dans laquelle, même si un hachage avec perte peut renvoyer à un nombre déterminé de numéros de téléphone mobile, le nombre de personnes concernées associées peut être inférieur.
152. De surcroît, étant donné que WhatsApp IE traite tous les numéros de téléphone qui sont des contacts de l'utilisateur activant l'élément «Contact», l'EDPB note qu'il est très probable qu'un utilisateur aura au moins un numéro de téléphone d'un non-utilisateur comme contact <sup>125</sup>. Par conséquent, le numéro de téléphone de chaque utilisateur pourra être récupéré à partir des «*listes des non-utilisateurs*» et ces numéros pourront être utilisés pour exclure des numéros susceptibles d'être représentés dans un hachage avec perte <sup>126</sup>. Par exemple, si tous les numéros de téléphone, sauf un, qui conduiraient à un hachage avec perte spécifique s'avèrent être des utilisateurs du service, étant donné qu'ils font partie d'au moins une liste de non-utilisateurs, le numéro de téléphone restant est identifié. Partant, l'anonymat k proposé ne repose pas sur un k de 16, comme l'indique WhatsApp IE, car cela exigerait que cette valeur soit exacte pour tout l'ensemble de données.

---

<sup>119</sup> Projet de décision, paragraphe 40.

<sup>120</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 3.3, point 3

<sup>121</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 56.

<sup>122</sup> Voir observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 25.12; observations de WhatsApp relatives au hachage avec perte, paragraphes 12 et suivants et 17 et suivants.

<sup>123</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 3.16.

<sup>124</sup> Par souci d'exhaustivité, les 39 bits conservés permettent de représenter plus de 500 milliards de valeurs distinctes, ce qui, à toutes fins utiles, devrait fournir une assurance suffisante que l'apparition de collisions dans la pratique n'est pas significative.

<sup>125</sup> Cela est d'autant plus évident que l'élément «Contact», selon les informations fournies par WhatsApp IE, transfère tout numéro de téléphone, et pas seulement les numéros de téléphone mobile, et applique ensuite la procédure de hachage avec perte aux numéros des non-utilisateurs.

<sup>126</sup> Voir également objection de l'AC portugaise, paragraphe 39.

153. Par souci d'exhaustivité, l'EDPB renvoie à l'avis du groupe de travail «article 29» sur les techniques d'anonymisation<sup>127</sup>, qui a précisé que la k-anonymisation en soi évite simplement l'individualisation, mais ne traite pas nécessairement des risques de corrélation ou d'inférence. En outre, il convient de noter que WhatsApp IE est même en mesure d'utiliser les informations sur les appareils des utilisateurs de ses services, y compris le carnet d'adresses<sup>128</sup>.
154. En outre, l'EDPB observe également que, de toute évidence, le résultat de la procédure de hachage avec perte permet d'inférer des informations sur un non-utilisateur ou un ensemble de non-utilisateurs au regard du ou des numéros de téléphone auxquels se rattache le hachage avec perte spécifique. Pour chacun des numéros de téléphone utilisateurs figurant sur la liste des non-utilisateurs, il est prévu que cet utilisateur dispose d'au moins un des numéros de téléphone des non-utilisateurs, qui fait partie de l'ensemble de numéros de téléphone de non-utilisateurs représentés par le hachage avec perte, dans son carnet d'adresses lorsque l'utilisateur a activé cet élément «Contact».
155. Enfin, compte tenu du nombre d'utilisateurs du service, la «*liste des non-utilisateurs*», qui relie chaque hachage avec perte et les utilisateurs du service ayant au moins un contact dans leur carnet d'adresses, qui créerait ce hachage avec perte, forme un vaste réseau d'associations d'utilisateurs à divers hachages avec perte<sup>129</sup>. Ce réseau de connexions entre utilisateurs et non-utilisateurs, et donc indirectement entre les utilisateurs, constitue une sorte de signature topologique de hachages avec perte qui devient assez unique au fur et à mesure de l'augmentation de la dimension du réseau et du nombre de connexions<sup>130</sup>. C'est le cas en l'espèce et la disponibilité du graphique social parmi les utilisateurs et les non-utilisateurs peut considérablement accroître le risque de réidentification des personnes concernées<sup>131</sup>.
156. Par conséquent, sur la base de l'analyse effectuée et des informations dont il dispose, l'EDPB conclut que le tableau des hachages avec perte ainsi que les numéros de téléphone des utilisateurs associés en tant que liste de non-utilisateurs constituent des données à caractère personnel<sup>132</sup> et donne instruction à l'AC irlandaise de modifier sa décision en conséquence.
157. Étant donné que les conséquences de la conclusion susmentionnée que proposent les ACC dans leurs objections sont diverses, elles sont traitées ci-dessous dans les sections 7.4.4.1 [violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD], 7.4.4.2 (violation de l'article 14 du RGPD), 7.4.4.3 [violation de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD] et 9.4 (incidence sur l'amende administrative).

<sup>127</sup> Avis 05/2014 du GT29, page 24.

<sup>128</sup> Voir également l'objection de l'AC hongroise, page 4, selon laquelle il est possible de parvenir à la réidentification grâce à des données figurant dans une autre base de données à laquelle le responsable du traitement ou une autre personne peut avoir accès.

<sup>129</sup> Voir également objection de l'AC portugaise, paragraphe 42.

<sup>130</sup> Voir, par exemple, L Backstrom, C Dwork, J Kleinberg, *Wherefore art thou R3579X? Anonymized social networks, hidden patterns, and structural steganography*, Proceedings of the 16th international conference on World Wide Web, 181-190.

<sup>131</sup> Voir objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 17 et 18, et objection de l'AC française, page 2

WhatsApp IE affirme dans ses observations (observations de WhatsApp relatives au hachage avec perte) qu'elle ne dispose pas d'un «réseau de graphiques sociaux» du type de celui envisagé par l'objection, et que le service pourrait être décrit comme un «réseau de graphiques sociaux» uniquement en ce qui concerne les liens entre les utilisateurs existants du service (et non les non-utilisateurs). Toutefois, l'EDPB estime que les données fournies dans la liste des non-utilisateurs sont suffisantes pour permettre des attaques sur la base de graphiques, compte tenu des moyens dont dispose WhatsApp IE.

<sup>132</sup> Par cette constatation, l'EDPB conteste également la position de WhatsApp IE dans ses observations (observations de WhatsApp relatives au hachage avec perte, paragraphe 14 et suivants), selon laquelle les données ne sont pas pseudonymes mais plutôt anonymes.

## 7 SUR LES ÉVENTUELLES VIOLATIONS SUPPLÉMENTAIRES (OU DIFFÉRENTES) DU RGPD IDENTIFIÉES PAR LES ACC

### 7.1 Objections relatives à la portée de l'enquête

#### 7.1.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

158. Dans la partie introductive de son projet de décision, l'ACCF indique que l'enquête porte sur les obligations en matière de transparence incombant à WhatsApp IE en vertu des articles 12, 13 et 14 du RGPD <sup>133</sup>. L'ACCF a également précisé que puisque le présent projet de décision concerne une enquête d'initiative, il ne repose sur aucune réclamation, préoccupation ou demande spécifique ou individuelle, y compris celles soumises par assistance mutuelle, qui seront traitées dans le cadre de procédures distinctes au titre de la loi de 2018 (comme cela pourrait être exigé) <sup>134</sup>.

#### 7.1.2 Résumé des objections formulées par les ACC

159. L'objection soulevée par l'AC allemande fait référence à la portée limitée de l'enquête et au fait que l'AC irlandaise n'a pas examiné, avant d'analyser la conformité avec les articles 13 et 14 du RGPD, quel traitement de données a eu lieu. L'AC allemande estime que *«les autorités de contrôle compétentes devraient parvenir à un consensus sur la portée de l'enquête à un stade plus précoce qu'au stade actuel du projet de décision. Par conséquent, avant de présenter le projet de décision de la procédure d'office, le CPD aurait dû rechercher un consensus sur la portée de la procédure avant d'engager formellement la procédure»* <sup>135</sup>. En particulier, l'AC allemande fait valoir que le projet de décision omet la première étape de l'examen des articles 13 et 14 du RGPD, qui devrait porter sur le niveau factuel. Selon l'AC allemande, l'évaluation de la manière dont les informations sont fournies ne peut avoir lieu qu'après avoir déterminé les éléments factuels de l'opération de traitement en question. L'AC allemande fait notamment référence aux exigences factuelles des bases juridiques et à l'existence de transferts de données vers des pays tiers. Il est avancé que des informations inexactes sont inutiles pour les personnes concernées et les trompent. En outre, l'AC allemande estime que l'imposition d'une amende pour défaut d'information dans le cadre de la violation des articles 12 à 14 du RGPD peut entraîner l'impossibilité d'appliquer des sanctions pour la fourniture d'informations inexactes pour la même période. Cela compromettrait le droit des personnes concernées à une protection juridictionnelle effective, puisqu'elles ne pourront pas se plaindre de la décision de l'AC irlandaise, étant donné qu'elle ne leur est pas communiquée. L'AC allemande estime qu'*«une amende (supplémentaire) à l'encontre de WhatsApp ne serait plus possible en raison de l'abandon de la procédure pénale»* <sup>136</sup>. L'AC allemande fait également valoir que la portée limitée de l'enquête et le fait que l'évaluation des bases factuelles était insuffisante ou manquante accroît le risque d'une application non uniforme du droit de l'Union.
160. De surcroît, l'AC allemande soulève une autre objection selon laquelle *«la question de savoir si et quelles données des utilisateurs et des non-utilisateurs de WhatsApp sont divulguées à Facebook n'a pas fait l'objet d'un examen suffisant, que ce soit sur le plan factuel ou au niveau normatif»* <sup>137</sup>. L'AC allemande estime qu'il existe des *«contradictions évidentes»* dans les déclarations de WhatsApp IE concernant l'existence ou non de transferts de données vers Facebook et, par conséquent, *«il serait*

<sup>133</sup> Projet de décision, paragraphe 4.

<sup>134</sup> Projet de décision, paragraphe 5.

<sup>135</sup> Objection de l'AC allemande, p. 2.

<sup>136</sup> Objection de l'AC allemande, p. 4.

<sup>137</sup> Objection de l'AC allemande, p. 7.

*nécessaire d'examiner en détail quel traitement des données a lieu*»<sup>138</sup>. L'AC allemande estime que, sans un examen approfondi de ces questions, *«il est absurde de vérifier les questions de transparence et le droit d'être informés»*<sup>139</sup> et que, par conséquent, elles auraient dû faire l'objet d'une enquête.

\*\*\*

161. L'AC hongroise a soulevé une objection en faisant valoir que, puisque le consentement doit être éclairé et que l'ACCF a constaté que WhatsApp IE n'avait pas correctement informé les personnes concernées, le projet de décision devrait inclure le fait qu'en cas de traitement fondé sur le consentement, le consentement n'était pas valable, et que WhatsApp IE traitait des données personnelles sans base juridique depuis des années.

### 7.1.3 Position de l'ACCF sur les objections

162. L'ACCF a estimé que les objections soulevées par l'AC allemande concernant la portée de l'enquête n'étaient ni pertinentes ni motivées, étant donné qu'elles ne relèvent pas du champ d'application de l'enquête<sup>140</sup>. L'AC irlandaise souligne que l'enquête qui sous-tend le projet de décision était délibérément axée sur les obligations de WhatsApp IE en matière de transparence<sup>141</sup>.
163. L'AC irlandaise ajoute que, comme indiqué dans le projet de décision, *«les conclusions et les résultats de l'enquête sont sans préjudice de toute évaluation des bases juridiques utilisées pour étayer le traitement de données à caractère personnel»*<sup>142</sup> et qu'une enquête distincte sur cette question est en cours<sup>143</sup>. Par conséquent, l'AC irlandaise souligne que le projet de décision n'empêche pas de nouvelles enquêtes sur la légitimité du traitement<sup>144</sup>. De même, l'AC irlandaise met en évidence le fait que l'enquête n'a pas évalué les obligations de WhatsApp IE en ce qui concerne les transferts internationaux de données et que cette même AC a entamé une enquête sur la légalité des transferts de données de Facebook vers les États-Unis d'Amérique<sup>145</sup>.
164. En ce qui concerne la participation de la ou des ACC à la détermination de l'enquête d'initiative, l'AC irlandaise fait observer que, si l'AC allemande s'appuie sur les lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée pour formuler cette allégation, l'enquête a débuté bien avant la préparation et l'adoption des lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée<sup>146</sup>. En outre, l'AC irlandaise estime que *«le droit de l'ACCF de déterminer la portée de ses propres enquêtes reflète le droit de chaque autorité de contrôle de gérer ses propres ressources et de réglementer ses propres procédures»* et *«le fait que l'ACCF soit responsable au premier chef de la défense de la décision adoptée [...] en cas de recours»*<sup>147</sup>. L'AC irlandaise note en outre que l'approche adoptée en ce qui concerne le champ d'application de l'enquête n'entraîne aucun risque d'application non uniforme du droit de l'Union, étant donné que le RGPD n'établit aucune exigence particulière quant à la portée des enquêtes menées par les autorités de contrôle<sup>148</sup>.

---

<sup>138</sup> Objection de l'AC allemande, p. 7.

<sup>139</sup> Objection de l'AC allemande, p. 8.

<sup>140</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 12.

<sup>141</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 14.

<sup>142</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point a).

<sup>143</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point a).

<sup>144</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point e).

<sup>145</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point d).

<sup>146</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point b).

<sup>147</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point b).

<sup>148</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point c).

165. En ce qui concerne l'absence d'enquête sur le niveau factuel, l'AC irlandaise fait valoir que, compte tenu des conclusions relatives à l'insuffisance des informations fournies, le résultat de l'évaluation de la transparence ne changerait pas quel que soit le traitement effectué <sup>149</sup>. L'AC irlandaise relève également que le projet de décision constitue une évaluation des documents sur lesquels WhatsApp IE s'appuie à un moment donné et ne prétend pas être déterminant pour toutes les questions de transparence de WhatsApp IE à l'avenir <sup>150</sup>. Qui plus est, en ce qui concerne les contradictions concernant les informations sur le partage de données avec Facebook, l'AC irlandaise note que le projet de décision contient l'ordonnance adressée à WhatsApp IE de remédier aux déficits d'information recensés <sup>151</sup>.
166. En ce qui concerne l'incidence du projet de décision sur la protection juridictionnelle effective des personnes concernées, l'AC irlandaise souligne qu'aucune réclamation n'est supplantée par l'existence de l'enquête et que les évaluations et les résultats consignés dans le projet de décision n'auront pas d'incidence sur la situation particulière d'un plaignant particulier <sup>152</sup>.

\*\*\*

167. L'ACCF a considéré que l'objection soulevée par l'**AC hongroise** concernant la constatation d'une infraction supplémentaire en raison de l'invalidité du consentement obtenu par WhatsApp IE n'est pas «*pertinente et motivée*», étant donné qu'elle ne relève pas de la portée de l'enquête, qui ne portait que sur les obligations de WhatsApp IE en matière de transparence. L'AC irlandaise a également précisé qu'une enquête distincte était en cours sur la question des moyens de droit invoqués par WhatsApp IE <sup>153</sup>.

#### 7.1.4 Analyse de l'EDPB

##### 7.1.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

168. L'EDPB est d'avis que les objections soulevées par l'**AC allemande**, concernant respectivement la portée incomplète de l'enquête portant sur le niveau factuel du traitement et l'absence d'enquête concernant les transferts de données vers Facebook, ne sont pas «*pertinentes et motivées*», comme l'exige l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
169. À cet égard, l'EDPB observe tout d'abord que les lignes directrices sur les autorisations de mise sur le marché traitent de la situation dans laquelle une objection met en évidence des lacunes dans le projet de décision justifiant la nécessité d'un complément d'enquête <sup>154</sup>. Lorsqu'une telle objection est soulevée, il suffirait que l'ACC présente les arguments de manière concluante et étayée <sup>155</sup>.
170. Comme indiqué dans les lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, une objection formulée remplit le critère de pertinence lorsque, si elle était suivie, elle entraînerait une modification conduisant à une conclusion différente quant à la question de savoir s'il y a ou non violation du RGPD ou si l'action envisagée respecte le RGPD. Ainsi, il doit y avoir un lien entre le contenu de l'objection et

---

<sup>149</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point d), et paragraphe 17, point a).

<sup>150</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point d).

<sup>151</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 17, point a).

<sup>152</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16, point f).

<sup>153</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 19.

<sup>154</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 27.

<sup>155</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 19.

cette conclusion potentiellement différente<sup>156</sup>. De même, une objection est motivée lorsque, notamment, elle démontre en quoi la modification entraînerait une conclusion différente<sup>157</sup>.

171. En l'espèce, l'EDPB estime que les objections soulevées par l'AC allemande n'indiquent pas clairement en quoi l'objection, si elle était suivie, entraînerait une modification conduisant à une conclusion différente quant à la question de savoir s'il y a ou non violation du RGPD. En ce qui concerne la première objection relative au caractère incomplet du champ d'application, l'AC allemande déclare que «*des questions essentielles de fait et de droit ont été omises et n'ont pas été examinées*» et que «*lors de l'examen de l'article 13 et de l'article 14 du RGPD, il est nécessaire de déterminer dans un premier temps quel traitement de données a effectivement lieu (niveau factuel)*»<sup>158</sup>, elle ne précise pas les questions et problèmes qui auraient dû être examinés. De même, en ce qui concerne l'objection relative à l'absence d'enquête sur les transferts de données vers Facebook, l'AC allemande soutient qu'une enquête plus approfondie aurait dû avoir lieu<sup>159</sup>, bien qu'elle n'indique pas clairement quels éléments auraient dû être pris en considération. L'EDPB rappelle que des préoccupations abstraites ou générales ne sauraient être considérées comme pertinentes<sup>160</sup>. Par conséquent, bien que l'AC allemande ait expliqué, à la satisfaction de l'EDPB, les raisons pour lesquelles elle estime qu'une modification du projet de décision est nécessaire, ainsi que l'importance du risque que présente le projet de décision s'il devait être publié sans modification, l'EDPB estime qu'elle n'a pas indiqué de manière suffisamment détaillée en quoi l'objection, si elle était suivie, entraînerait une modification conduisant à une conclusion différente quant à la question de savoir s'il y a ou non violation du RGPD. Étant donné qu'il s'agit de l'un des éléments devant être remplis pour considérer qu'une objection est pertinente et motivée, l'EDPB estime que ces objections ne sont ni pertinentes ni motivées.

Bien que l'objection de l'AC hongroise concernant l'invalidité du consentement obtenu par WhatsApp IE soit pertinente et comporte des justifications des modifications proposées dans l'objection et de la manière dont la modification proposée conduirait à une conclusion différente dans le projet de décision, elle ne satisfait pas à toutes les exigences énoncées à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. En particulier, l'objection soulevée ne motive pas explicitement pourquoi le projet de décision lui-même, s'il reste inchangé, présenterait des risques pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées. En outre, l'EDPB observe que l'objection de l'AC hongroise n'expose pas explicitement la raison pour laquelle un tel risque est substantiel et plausible<sup>161</sup>. Par conséquent, l'EDPB conclut que l'objection de l'AC hongroise ne démontre pas clairement les risques, comme l'exige expressément l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

## 7.2 Objections relatives à la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point a)/article 5, paragraphe 2, du RGPD

### 7.2.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

172. À la lumière de la portée de l'enquête susmentionnée, le projet de décision tire des conclusions concernant le respect par WhatsApp IE des obligations qui lui incombent en vertu des articles 14 et 12, paragraphe 1, du RGPD dans le cadre du traitement des données à caractère personnel des non-utilisateurs et des articles 13 et 12, paragraphe 1, du RGPD dans le cadre du traitement des données à

---

<sup>156</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 13.

<sup>157</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 16.

<sup>158</sup> Objection de l'AC allemande, p. 3.

<sup>159</sup> Objection de l'AC allemande, p. 7 et 8.

<sup>160</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 14.

<sup>161</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 37.

caractère personnel des utilisateurs. Le projet de décision fait plusieurs références à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD et au principe de transparence<sup>162</sup> De même, le principe de responsabilité énoncé à l'article 5, paragraphe 2, du RGPD est également mentionné dans plusieurs passages<sup>163</sup> Toutefois, le projet de décision ne traite pas de la question de savoir si l'article 5, paragraphe 1, point a), et l'article 5, paragraphe 2, du RGPD ont été enfreints.

### 7.2.2 Résumé des objections formulées par les ACC

173. L'**AC hongroise** a soulevé une objection selon laquelle le projet de décision devrait être modifié de manière à inclure les constatations de violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD. L'AC hongroise est d'avis que, compte tenu de «*la nature intentionnelle*» ainsi que de la gravité des infractions pour les personnes concernées, la constatation d'une violation des - articles 12, 13 et 14 du RGPD entraîne également une violation du principe de transparence énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. De surcroît, l'AC hongroise estime qu'un non-respect manifeste du principe de transparence entraîne un manquement à la démonstration du respect du principe de responsabilité, comme l'exige l'article 5, paragraphe 2, du RGPD, étant donné que ces principes sont étroitement liés. Selon l'AC hongroise, la violation du principe de responsabilité est, en outre, corroborée par le caractère intentionnel de la violation commise par WhatsApp IE. Par conséquent, l'AC hongroise fait valoir que le projet de décision devrait également constater une violation du principe de responsabilité énoncé à l'article 5, paragraphe 2, du RGPD.

\*\*\*

174. L'**AC hongroise** a soulevé une objection selon laquelle le projet de décision devrait être modifié de manière à inclure les constatations de violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD. Dans son objection, l'AC italienne affirme que, même si le projet de décision fait référence à plusieurs reprises à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, il ne conclut pas à une violation de cette disposition. L'AC italienne fait observer que puisque la transparence est au centre de l'enquête et, par conséquent, du projet de décision, et que l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD a un caractère général et primordial, le projet de décision devrait comporter la constatation d'une violation de cette disposition.

### 7.2.3 Position de l'ACCF sur les objections

175. L'ACCF a estimé que l'objection soulevée par l'AC hongroise en ce qui concerne l'éventuelle violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD n'était ni pertinente ni motivée, étant donné qu'elle ne relevait pas du champ d'application de l'enquête<sup>164</sup>. Néanmoins, l'ACCF a reconnu que l'objection relative à une éventuelle violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD pourrait être suivie étant donné qu'elle est conforme à la portée et aux conclusions du projet de décision, à condition de permettre à WhatsApp IE de bénéficier du droit d'être entendue avant de prendre une décision finale sur la question<sup>165</sup>. En outre, l'AC irlandaise a également fait part de son intention de suivre l'objection soulevée par l'AC hongroise en ce qui concerne l'éventuelle violation de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD, dans l'hypothèse où une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD serait constatée, étant donné que le principe de responsabilité est étroitement lié à l'obligation incombant au responsable du traitement de respecter le principe de

---

<sup>162</sup> Voir, par exemple, paragraphes 294, 301, 691, 699 et 769 du projet de décision.

<sup>163</sup> Voir, par exemple, paragraphes 294, 301 et 609 du projet de décision.

<sup>164</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 12.

<sup>165</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 14 et 18, point a).

transparence<sup>166</sup>. Comme précédemment, cela reviendrait à accorder à WhatsApp IE le droit d'être entendue avant de prendre une décision finale sur la question.

176. Malgré cela, les réponses reçues des ACC ont montré qu'il n'existait aucune proposition de position de compromis susceptible d'être approuvée par toutes les ACC pertinentes. L'AC irlandaise a précisé que la saisine au titre de l'article 65 du RGPD avait lieu dans des circonstances où les objections formulées par les ACC n'étaient pas «suivies»<sup>167</sup>.
177. L'ACCF a considéré que l'objection soulevée par l'AC italienne en ce qui concerne la violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD n'était ni pertinente ni motivée, étant donné qu'elle ne relevait pas du champ d'application de l'enquête<sup>168</sup>. Néanmoins, l'ACCF a reconnu qu'il serait cohérent avec la portée et les conclusions du projet de décision de suivre l'objection, à condition, comme indiqué ci-dessus, de permettre à WhatsApp IE d'exercer son droit d'être entendue avant de prendre une décision finale sur la question<sup>169</sup>.
178. Malgré cela, comme expliqué ci-dessus, les réponses reçues des ACC ont montré qu'il n'existait aucune proposition de position de compromis acceptable pour toutes les ACC pertinentes. Par souci d'exhaustivité, l'EDPB note que l'AC italienne a accueilli favorablement la proposition de l'AC irlandaise dans sa réponse. L'AC irlandaise a précisé que la saisine au titre de l'article 65 du RGPD avait été effectuée dans des circonstances où elle ne proposait pas de «suivre» les objections soulevées par les ACC<sup>170</sup>.

## 7.2.4 Analyse de l'EDPB

### 7.2.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

179. Bien que l'objection de l'AC hongroise concernant les violations supplémentaires de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD soit pertinente et comporte des justifications quant aux raisons pour lesquelles et à la manière dont l'adoption d'une décision comportant les modifications proposées dans l'objection est nécessaire et à la manière dont la modification conduirait à une conclusion différente dans le projet de décision, elle ne satisfait pas à toutes les exigences énoncées à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. En particulier, l'objection soulevée ne motive pas explicitement pourquoi le projet de décision lui-même, s'il reste inchangé, présenterait des risques pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées. En outre, l'EDPB observe que l'objection de l'AC hongroise n'expose pas explicitement la raison pour laquelle un tel risque est substantiel et plausible<sup>171</sup>. Par conséquent, l'EDPB conclut que l'objection de l'AC hongroise ne démontre pas clairement les risques, comme l'exige expressément l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

\*\*\*

180. L'EDPB observe que l'objection soulevée par l'AC italienne porte sur «l'existence d'une violation du RGPD», étant donné qu'elle affirme que le projet de décision devrait inclure une violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD<sup>172</sup>. L'EDPB estime que l'objection doit

---

<sup>166</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 18, point b), sous i).

<sup>167</sup> Voir point 13 ci-dessus.

<sup>168</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 12.

<sup>169</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 14 et 20, point b).

<sup>170</sup> Voir point 13 ci-dessus.

<sup>171</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 37.

<sup>172</sup> À cet égard, l'objection de l'AC italienne fait référence à des passages spécifiques du projet de décision qui renvoient à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD.

être considérée comme «*pertinente*» car, si elle est suivie, elle conduirait à une conclusion différente quant à la question de savoir s'il y a violation du RGPD<sup>173</sup>. L'objection comprend plus précisément un «*désaccord sur les conclusions à tirer des résultats de l'enquête*», car elle indique que les «*résultats constituent une violation d'une disposition du RGPD [...] en plus de [...] celles déjà examinées par le projet de décision*»<sup>174</sup>. L'EDPB n'est donc pas influencé par les arguments avancés par WhatsApp IE, selon lesquels cette objection n'est pas pertinente parce qu'elle ne fait pas référence au «*contenu juridique et factuel spécifique du projet de décision*» et concerne «*une question qui n'a pas fait partie de l'enquête*», étant donné que l'objection fait clairement état d'un désaccord quant aux conclusions auxquelles est parvenue l'AC irlandaise<sup>175</sup>.

181. L'EDPB considère également que l'objection est «*motivée*» puisqu'elle avance plusieurs arguments juridiques pour justifier l'infraction supplémentaire proposée, en expliquant clairement les raisons de l'objection<sup>176</sup>: l'infraction supplémentaire découle du champ d'application et des conclusions du projet de décision, qui mentionne également l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD<sup>177</sup>, et du caractère primordial de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. En outre, l'EDPB estime que l'objection de l'AC italienne démontre clairement l'importance des risques que présente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, étant donné qu'elle créerait un précédent dangereux qui mettrait en péril la protection effective des personnes concernées et entraînerait donc des mesures correctrices erronées. WhatsApp IE fait valoir que l'objection n'est «*étayée par aucun raisonnement clair*», car elle repose sur «*l'hypothèse selon laquelle une violation des articles 12 à 14 du RGPD doit automatiquement être considérée comme une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD*»<sup>178</sup> et considère que l'objection ne démontre pas adéquatement le risque, étant donné que l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD ne relevait pas du champ d'application de l'enquête et que les constatations de violations figurant dans le projet de décision répondent aux préoccupations de l'AC italienne<sup>179</sup>. Néanmoins, l'EDPB estime que l'objection est, au contraire, suffisamment motivée et rappelle que l'appréciation du bien-fondé de l'objection est effectuée séparément, après qu'il a été établi que l'objection satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD<sup>180</sup>.

182. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB considère que l'objection formulée par l'AC italienne concernant la violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD est une objection pertinente et motivée au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

#### 7.2.4.2 *Appréciation au fond*

183. L'EDPB analyse à présent l'objection pertinente et motivée de l'AC italienne concernant l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, ainsi que la réponse composite de l'ACCF à ces objections et les observations de WhatsApp IE.

184. L'AC italienne fait valoir que puisque la transparence a été déterminée par l'AC irlandaise comme étant l'élément central de l'enquête et que le projet de décision contient des constatations de violation des articles 12 à 14 du RGPD, le projet de décision devrait également contenir une constatation de non-conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. L'AC italienne fait valoir que «*l'article 5,*

---

<sup>173</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 13.

<sup>174</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 26.

<sup>175</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 11.2 et 11.3

<sup>176</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphes 17 et 19.

<sup>177</sup> L'objection fait référence, en particulier, aux paragraphes 691, 699 et 769 du projet de décision.

<sup>178</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 11.6.

<sup>179</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 11.11 et 11.12

<sup>180</sup> Voir note de bas de page 21 ci-dessus.

paragraphe 1, point a), est une disposition de nature générale qui énonce l'un des sept principes clés qui sous-tendent l'ensemble du cadre du règlement»<sup>181</sup>. L'AC italienne observe également que le projet de décision fait référence «de manière superficielle à l'article 5, paragraphe 1, point a), dans divers passages [...], mais elle ne tire finalement pas la conclusion qu'il y a également eu violation de cette disposition»<sup>182</sup>. Enfin, l'AC italienne estime que la constatation d'une violation de cette disposition ne porterait pas atteinte au droit de WhatsApp IE d'être entendue, étant donné qu'«il s'agit d'une disposition de nature générale et primordiale par rapport aux articles 12 à 14 du RGPD, de sorte que le mémoire en défense de WhatsApp concernant ces articles peut également être automatiquement renvoyé au principe général»<sup>183</sup>.

185. Dans la réponse composite, l'AC irlandaise reconnaît qu'«[a]yant examiné cette objection dans le contexte du champ d'application existant, des faits recensés et des conclusions provisoires précédemment notifiées à WhatsApp concernant diverses violations des articles 12, 13 et 14, l'AC irlandaise considère, à titre préliminaire, qu'une constatation selon laquelle WhatsApp a enfreint l'article 5, paragraphe 1, point a), dans la mesure où il concerne la transparence peut résulter des différentes constatations de violation des obligations de transparence plus spécifiques énoncées dans le projet composite»<sup>184</sup>.
186. Dans ses observations, WhatsApp IE a présenté deux approches différentes possibles. Premièrement, si les objections reposent sur l'hypothèse qu'une constatation de non-conformité avec les articles 12 à 14 du RGPD doit automatiquement équivaloir à la non-conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, elles ne sont pas suffisamment pertinentes et motivées et, d'un point de vue procédural, le responsable du traitement ne peut être sanctionné deux fois pour un même comportement<sup>185</sup>. À cet égard, WhatsApp IE partage l'affirmation de l'AC française (qui «ne voit pas sur quels faits, qui ne sont pas déjà couverts par la violation de l'article 12, la violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), serait fondée» et «se demande si [l'ajout d'amendes pour de telles infractions supplémentaires] serait compatible avec le principe selon lequel les mêmes faits ne devraient être sanctionnés qu'une seule fois»<sup>186</sup>).
187. Deuxièmement, WhatsApp IE fait valoir que, selon la seconde approche, la conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD porte sur quelque chose qui diffère de la fourniture des informations prescrites de manière appropriée, et constituerait un «principe plus large, recouvrant de manière globale la transparence, l'équité et la licéité» et viserait sans doute à l'adéquation d'une opération de traitement plutôt qu'à la question de savoir si des informations prescrites ont été fournies<sup>187</sup>. Par conséquent, il serait possible qu'une opération de traitement soit conforme aux articles 12 à 14 du RGPD et ne soit pas conforme à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, ou inversement<sup>188</sup>. Plus précisément, «une violation technique des articles 12 à 14 du RGPD ne donnerait pas nécessairement lieu à un manquement à la «transparence» au sens de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, si le responsable du traitement a néanmoins informé les personnes concernées du traitement en

---

<sup>181</sup> Objection de l'AC italienne, p. 5.

<sup>182</sup> Objection de l'AC italienne, p. 5.

<sup>183</sup> Objection de l'AC italienne, p. 5.

<sup>184</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 18, point a), sous i), mentionnée au paragraphe 20 de la réponse composite (soulignement ajouté).

<sup>185</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 12.1 et 13.2(A) Voir également les paragraphes 35.22 à 35.24 (concernant l'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, mais se référant au principe ne bis in idem tel qu'il est consacré à l'article 50 de la Charte).

<sup>186</sup> Réponse de l'AC française, page 2

<sup>187</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 12.2.

<sup>188</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 12.3.

question»<sup>189</sup>. WhatsApp IE soutient qu'elle a pleinement respecté les obligations prévues à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, étant donné qu'elle est un responsable du traitement qui a engagé des ressources considérables pour dialoguer avec ses utilisateurs «*et qui publie des informations complètes sur son traitement: par conséquent, même s'il était constaté que les informations fournies aux personnes concernées n'étaient pas suffisamment détaillées ou auraient pu être fournies d'une autre manière (de sorte qu'il y a eu violation technique des articles 12 à 14 du RGPD), il ne s'ensuivrait pas nécessairement qu'un tel responsable du traitement puisse être considéré comme agissant d'une manière déloyale ou non transparente, qui enfreint l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD*»<sup>190</sup>. De plus, si l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD impose une obligation séparée et distincte, WhatsApp IE déclare qu'elle respecte ces obligations, et que cela ne relevait pas de la portée de l'enquête, ce qui signifie que WhatsApp IE doit spéculer sur les éventuels griefs à son encontre et n'est pas en mesure d'exercer pleinement son droit d'être entendue<sup>191</sup>. Selon WhatsApp IE, il serait injuste, sur le plan procédural, d'inclure une conclusion sur cette question à ce stade, notamment parce qu'elle devrait avoir la possibilité de répondre à des arguments dûment motivés quant aux raisons pour lesquelles il y aurait eu une prétendue violation distincte de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD<sup>192</sup>.

188. L'EDPB note que le concept de transparence n'est pas défini comme tel dans le RGPD. Toutefois, le considérant 39 du RGPD fournit certains éléments quant à sa signification et à son effet dans le cadre du traitement de données à caractère personnel. Comme indiqué dans les lignes directrices sur la transparence, cette notion dans le RGPD «*est centré[e] sur l'utilisateur plutôt que sur l'aspect légal et se concrétise dans plusieurs articles par des exigences pratiques spécifiques applicables aux responsables du traitement et aux sous-traitants*»<sup>193</sup>. Les dispositions clés concrétisant les exigences pratiques spécifiques en matière de transparence figurent au chapitre III du RGPD. Toutefois, d'autres dispositions mettent également en œuvre le principe de transparence, par exemple l'article 35 (analyse d'impact relative à la protection des données) et l'article 25 du RGPD (protection des données dès la conception et protection des données par défaut), afin de veiller à ce que les personnes concernées soient informées des risques, règles, garanties et droits liés au traitement, comme indiqué au considérant 39 du RGPD<sup>194</sup>.
189. L'EDPB observe également que la transparence est l'expression du principe de loyauté en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel et qu'elle est également intrinsèquement liée au principe de responsabilité au titre du RGPD<sup>195</sup>. En fait, comme indiqué dans les lignes directrices sur la transparence, une considération centrale des principes de transparence et de loyauté est que «*e la personne concernée devrait être en mesure de déterminer à l'avance ce que la portée et les*

---

<sup>189</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 12.3.

<sup>190</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 12.3.

<sup>191</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 12.1.

<sup>192</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 13.2(B). WhatsApp fait en outre valoir qu'il est inapproprié que l'affaire de violation ne lui ait pas été soumise à l'instar des autres questions dans le cadre de l'enquête et qu'elle ait plutôt été tenue de présenter des observations dans l'abstrait en réponse à un raisonnement insuffisamment détaillé quant à la signification et à l'application de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, alors que WhatsApp n'est pas suffisamment informée de la nature des griefs formulés à son encontre.

<sup>193</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 4.

<sup>194</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 42.

<sup>195</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 2.

conséquences du traitement englobent» et ne devrait pas être prise par surprise quant à la manière dont ses données à caractère personnel ont été utilisées <sup>196</sup>.

190. Ainsi, il apparaît que, en vertu du RGPD, la transparence est envisagée comme un concept global qui régit plusieurs dispositions et obligations spécifiques. Comme indiqué dans les lignes directrices sur la transparence, «[l]a transparence est une obligation globale au sens du RGPD qui s'applique à trois domaines centraux: 1) la communication aux personnes concernées d'informations relatives au traitement équitable de leurs données; 2) la façon dont les responsables du traitement communiquent avec les personnes concernées sur leurs droits au titre du RGPD; et 3) la façon dont les responsables du traitement facilitent l'exercice par les personnes concernées de leurs droits» <sup>197</sup>.
191. Cela étant dit, il importe d'établir une distinction entre les obligations découlant du principe de transparence et le principe lui-même. Le texte du RGPD établit cette distinction en consacrant la transparence comme l'un des principes fondamentaux de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, d'une part, et en attribuant des obligations spécifiques et concrètes liées à ce principe, d'autre part. La concrétisation d'un principe général dans des droits et obligations spécifiques n'est pas une nouveauté dans le droit de l'Union. Par exemple, en ce qui concerne le principe de protection juridictionnelle effective, la CJUE a déclaré qu'il était réaffirmé dans le droit à un recours effectif et à un procès équitable, consacré à l'article 47 de la Charte <sup>198</sup>. Néanmoins, cela ne suppose pas que des principes en tant que tels ne puissent être violés. En fait, en vertu du RGPD, la violation des principes de base d'un traitement est passible des amendes les plus élevées, allant jusqu'à 20 000 000 euros ou 4 % du chiffre d'affaires annuel, conformément à l'article 83, paragraphe 5, point a), du RGPD.
192. Sur la base des considérations qui précèdent, l'EDPB souligne que le principe de transparence n'est pas circonscrit par les obligations découlant des articles 12 à 14 du RGPD, bien que ces derniers constituent une concrétisation du premier. En effet, le principe de transparence est un principe fondamental qui renforce non seulement d'autres principes (à savoir la loyauté et la responsabilité), mais dont découlent de nombreuses autres dispositions du RGPD. De surcroît, comme indiqué ci-dessus, l'article 83, paragraphe 5, du RGPD prévoit la possibilité de constater une violation des obligations de transparence indépendamment de la violation du principe de transparence. Ainsi, le RGPD distingue la dimension plus large du principe des obligations plus spécifiques. En d'autres termes, les obligations de transparence ne définissent pas l'ensemble du champ d'application du principe de transparence.
193. Cela étant, l'EDPB estime qu'une violation des obligations de transparence prévues aux articles 12 à 14 du RGPD peut, selon les circonstances de l'espèce, constituer une violation du principe de transparence.
194. En l'espèce, la question à laquelle l'EDPB est confronté est de savoir si les violations d'obligations spécifiques en matière de transparence par WhatsApp IE constituent une violation du principe fondamental de transparence énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD.
195. Dans le projet de décision, l'AC irlandaise estime que WhatsApp IE n'a pas respecté les obligations suivantes au titre du RGPD en ce qui concerne les informations fournies aux utilisateurs du service: obligations au titre des articles 13, paragraphe 1, point c), et 12, paragraphe 1, <sup>199</sup>; 13, paragraphe 1,

---

<sup>196</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 10.

<sup>197</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 1.

<sup>198</sup> *Peter Puškár/Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky et Kriminálny úrad finančnej správy* (affaire C-73/16, arrêt rendu le 27 septembre 2017), EU:C:2017:725, point 59.

<sup>199</sup> Projet de décision, paragraphe 385.

point e), et 12, paragraphe 1,<sup>200</sup>; 13, paragraphe 1, point f), et 12, paragraphe 1,<sup>201</sup>; 13, paragraphe 2, point a),<sup>202</sup>; et 13, paragraphe 2, point c), et 12, paragraphe 1, du RGPD.<sup>203</sup> En ce qui concerne les non-utilisateurs, l'AC irlandaise estime que WhatsApp IE a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 14 du RGPD, tout en notant que les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement sont très limitées<sup>204</sup>. Enfin, en ce qui concerne les obligations de transparence dans le cadre du partage des données des utilisateurs entre WhatsApp IE et les entités Facebook, l'AC irlandaise estime que les articles 13, paragraphe 1, point c), 13, paragraphe 1, point e), et 12, paragraphe 1, ont été violés<sup>205</sup>.

196. Au contraire, l'AC irlandaise n'a constaté aucune infraction en ce qui concerne l'article 13, paragraphe 1, points a) et b), l'article 13, paragraphe 1, point d), et l'article 13, paragraphe 2, point d), du RGPD. En ce qui concerne l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, l'EDPB est parvenu à la conclusion exposée au point 66 ci-dessus.
197. L'EDPB note également que, dans sa réponse composite, l'AC irlandaise rappelle que le projet de décision contient une constatation selon laquelle *«les informations fournies par WhatsApp, en ce qui concerne ses opérations de traitement de données et la base juridique/les bases juridiques utilisées à l'appui d'un tel traitement, sont à ce point insuffisantes qu'il n'est pas possible de déterminer: i) les opérations spécifiques de traitement qui ont lieu; ii) la finalité de ces opérations de traitement; ou iii) la base juridique invoquée pour justifier ces opérations de traitement»*<sup>206</sup>. En effet, le projet de décision rappelle qu'*«il est impossible [pour l'AC irlandaise] de comprendre quelle base juridique pourrait être invoquée pour un acte particulier de traitement»*<sup>207</sup> et qu'*«il va de soi [...] qu'il existe un déficit d'information significatif»*, qui est aggravé par l'inaccessibilité des informations<sup>208</sup>. Cette inaccessibilité est également reflétée dans le projet de décision, l'AC irlandaise indiquant que l'évaluation des documents *«était un exercice inutilement frustrant qui nécessitait une recherche approfondie et répétée de la politique de confidentialité et des documents connexes pour essayer de rassembler toute l'étendue des informations qui avaient été fournies»*<sup>209</sup>. L'AC irlandaise estime que les lacunes constatées sont telles que les utilisateurs *«ne peuvent pas prendre de décisions en connaissance de cause quant à leur souhait de continuer à utiliser le service»*<sup>210</sup> et qu'ils peuvent également être *«privés des informations dont ils ont besoin pour exercer leurs droits en tant que personnes concernées»*<sup>211</sup>. En fait, l'évaluation de l'AC irlandaise est que WhatsApp IE n'a pas fourni 41 % des informations requises par l'article 13 du RGPD<sup>212</sup>. En ce qui concerne les non-utilisateurs, l'AC irlandaise estime qu'il y a eu une *«incapacité totale»* à leur fournir les informations requises. Ces informations sont *«d'une importance vitale pour permettre au non-utilisateur de faire un choix éclairé, dans le cas où il pourrait envisager d'adhérer au Service»*<sup>213</sup>.

---

<sup>200</sup> Projet de décision, paragraphe 417.

<sup>201</sup> Projet de décision, paragraphe 440.

<sup>202</sup> Projet de décision, paragraphe 458.

<sup>203</sup> Projet de décision, paragraphe 479.

<sup>204</sup> Projet de décision, paragraphes 167 et 168.

<sup>205</sup> Projet de décision, paragraphe 572.

<sup>206</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 16.

<sup>207</sup> Projet de décision, paragraphe 598.

<sup>208</sup> Projet de décision, paragraphe 599.

<sup>209</sup> Projet de décision, paragraphe 598.

<sup>210</sup> Projet de décision, paragraphe 626.

<sup>211</sup> Projet de décision, paragraphe 630.

<sup>212</sup> Voir, par exemple, projet de décision, paragraphe 746, point e).

<sup>213</sup> Projet de décision, paragraphe 155.

198. En résumé, l'AC irlandaise considère que les infractions constatées dans le projet de décision «*reflètent un niveau significatif de non-conformité*» qui a une incidence sur l'ensemble du traitement effectué par WhatsApp IE <sup>214</sup>.
199. Eu égard à tout ce qui précède, l'EDPB estime que, en l'espèce, il y a eu violation du principe de transparence prévu à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, compte tenu de la gravité, de la nature primordiale et de l'incidence des infractions, qui ont des répercussions négatives significatives sur l'ensemble du traitement effectué par WhatsApp IE.
200. En outre, l'EDPB estime que WhatsApp IE a eu le droit d'être entendue sur cette question, contrairement à ce qu'elle affirme, puisqu'elle a eu l'occasion d'exprimer son point de vue sur les objections soulevées par l'ACC à ce sujet <sup>215</sup>.
201. Par conséquent, l'EDPB décide que l'AC irlandaise est tenue de modifier son projet de décision afin d'y inclure la constatation d'une violation du principe de transparence consacré à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD.

### 7.3 Objections relatives à la violation supplémentaire de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD

#### 7.3.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

202. Dans le projet de décision, il est relevé que l'enquêteur n'a proposé ni confirmé aucune constatation ou conclusion concernant la violation potentielle de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD <sup>216</sup>. Dans son appréciation, le décideur considère que le langage utilisé pour fournir les informations «*n'identifie pas clairement les données qui doivent être fournies ou la conséquence de la non-communication de ces données*» <sup>217</sup>. Toutefois, dans la mesure où le respect des exigences de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD ne semble pas avoir été suivi par l'enquêteur, le projet de décision ne propose aucune conclusion à ce sujet <sup>218</sup>, bien qu'il y soit recommandé à WhatsApp IE d'examiner sa position en ce qui concerne la mesure dans laquelle elle a intégré les informations requises par l'article 13, paragraphe 2, point e), dans sa politique de confidentialité (et dans son avis sur la base juridique) <sup>219</sup>. Le projet de décision précise que cette recommandation repose «*sur un ober dictum et a pour seul objet d'aider WhatsApp à respecter ses obligations de transparence*» <sup>220</sup>.

#### 7.3.2 Résumé des objections formulées par les ACC

203. L'**AC allemande** a soulevé une objection selon laquelle aucune constatation n'avait été faite concernant une violation l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD alors que cela relevait du champ de l'enquête. L'AC allemande ne juge pas appropriée la justification figurant dans le projet de décision selon laquelle, compte tenu du fait que l'enquêteur n'a pas abordé cette question dans le cadre de l'enquête, l'AC irlandaise recommande à WhatsApp IE d'examiner sa position en ce qui concerne la mesure dans laquelle elle a intégré les informations prescrites à l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD dans sa politique de confidentialité.

---

<sup>214</sup> Projet de décision, paragraphe 769, (soulignement ajouté).

<sup>215</sup> Voir, en particulier, sections 10 à 14 des observations de WhatsApp au titre de l'article 65.

<sup>216</sup> Projet de décision, paragraphe 489.

<sup>217</sup> Projet de décision, paragraphe 496.

<sup>218</sup> Projet de décision, paragraphe 501.

<sup>219</sup> Projet de décision, paragraphe 500.

<sup>220</sup> Projet de décision, paragraphe 501.

204. En outre, l'AC allemande souligne que le projet de décision fait apparaître «*des ambiguïtés et une confusion évidentes*» en ce qui concerne la fourniture d'informations sur l'étendue du volume minimal de données à caractère personnel requis pour fournir le service et sur les conséquences d'un défaut de communication de données. L'AC allemande estime par conséquent qu'une conclusion concernant cette disposition aurait dû être incluse dans le projet de décision afin d'éviter la création d'un précédent dangereux (étant donné que «*d'autres responsables du traitement pourraient la considérer comme un signe de possibilité de contourner une ordonnance administrative concernant un aspect spécifique de la protection des données, pour autant que la (première) inspection n'inclue pas d'enquêtes sur cette question*»<sup>221</sup>) et pour garantir la protection des droits des personnes concernées en matière d'information et de transparence. Enfin, l'AC allemande souligne qu'une enquête suffisante sur ce point aurait également été prise en considération dans le montant de l'amende en tant qu'infraction indépendante.

### 7.3.3 Position de l'ACCF sur les objections

205. En ce qui concerne la constatation requise d'une violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD, l'AC irlandaise explique que le décideur n'a pas été en mesure de tirer une conclusion sur cet aspect des questions dans un contexte où il n'a pas été spécifiquement examiné par l'enquêteur. Toute conclusion dans ces circonstances aurait violé les droits procéduraux de WhatsApp IE en vertu du droit de l'Union et du droit irlandais<sup>222</sup>. En outre, l'AC irlandaise ne voit pas en quoi le projet de décision fait courir un risque, en ce qui concerne les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, étant donné que l'AC irlandaise avait spécifiquement examiné comment WhatsApp IE devrait remédier aux manquements dans ce contexte<sup>223</sup>. Enfin, l'AC irlandaise déclare qu'il n'apparaît pas clairement quelle aurait été l'incidence significative d'une constatation de violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD sur l'amende à infliger, étant donné qu'elle n'aurait donné lieu qu'à une légère augmentation de l'ampleur du non-respect global de l'article 13 du RGPD et que l'amende proposée reflète la constatation d'une violation l'article 14 du RGPD (il s'agit de la «*violation la plus grave*» aux fins de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD)<sup>224</sup>.

### 7.3.4 Analyse de l'EDPB

#### 7.3.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

206. L'objection de l'AC allemande concernant la violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD est pertinente dans la mesure où elle concerne «*l'existence d'une violation du RGPD*» en contestant spécifiquement le fait que le projet de décision n'inclue pas la constatation d'une violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD, ce qui aurait également été reflété dans le montant de l'amende. L'EDPB considère également que l'objection est «*motivée*» car elle met en évidence les éléments qui, selon l'ACC, auraient requis une conclusion différente. L'objection démontre clairement l'importance des risques que présente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées en estimant que le projet de décision crée un dangereux précédent, étant donné que d'autres responsables du traitement pourraient le considérer comme un signe de la possibilité d'exiger que certaines violations soient ignorées par les autorités de contrôle. L'EDPB considère que cette objection soulevée par l'AC allemande atteint le seuil fixé par l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

<sup>221</sup> Objection de l'AC allemande, p. 5.

<sup>222</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 25.

<sup>223</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 28.

<sup>224</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 29.

207. En ce qui concerne l'exigence selon laquelle l'objection doit être «*motivée*», WhatsApp IE a estimé que l'objection de l'AC allemande était, entre autres, «*spéculative et fondée sur une présomption erronée de violation*», «*n'identifiait pas d'arguments juridiques ou de preuves factuelles concernant la violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD*» et se fondait sur des «*risques théoriques et non étayés*»<sup>225</sup>. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, l'EDPB estime que l'objection est suffisamment motivée et rappelle que l'appréciation du bien-fondé de l'objection est effectuée séparément, après qu'il a été établi que l'objection satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD<sup>226</sup>.

#### 7.3.4.2 *Appréciation au fond*

208. L'EDPB analyse à présent les objections de l'AC allemande sur l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD jugées pertinentes et motivées, ainsi que la réponse de l'ACCF à ces objections et les observations de WhatsApp IE.

209. En ce qui concerne l'objection relative à l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD, l'EDPB observe que l'AC irlandaise procède effectivement à une évaluation des sections «*Informations que nous recueillons*», «*Nécessité contractuelle*» et «*À propos de nos Services*» de la politique de confidentialité de WhatsApp. L'AC irlandaise conclut notamment, et à juste titre de l'avis de l'EDPB, que «*[...] le langage utilisé n'identifie pas clairement les données qui doivent être fournies ou les conséquences de la non-communication de ces données*» et que certaines parties des sections citées de la politique de confidentialité ont prêté à confusion<sup>227</sup>.

210. Toutefois, l'AC irlandaise ne fait pas usage de ses pouvoirs d'adopter des mesures correctrices prévus à l'article 58, paragraphe 2, du RGPD, mais recommande (simplement) que «*[...] WhatsApp examine sa position en ce qui concerne la mesure dans laquelle elle a intégré les informations prescrites à l'article 13, paragraphe 2, point e), dans sa politique de confidentialité (et dans son avis sur la base juridique)*»<sup>228</sup>. Selon l'AC irlandaise, cette approche était motivée par le fait que «*[...] les exigences de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD ne semblent pas avoir été suivies par l'enquêteur (bien que cela relève du champ d'application de l'enquête, comme indiqué dans la notice de commencement)*»<sup>229</sup>.

211. L'EDPB se félicite de l'initiative de l'AC irlandaise de fournir à WhatsApp IE des recommandations visant à fournir aux personnes concernées des informations plus claires et plus transparentes concernant le traitement des données à caractère personnel en cause. Néanmoins, il convient de noter que, selon l'AC irlandaise, l'enquête concernait «*[...] la question du respect ou non par WhatsApp Ireland Limited («WhatsApp») de ses obligations au titre des articles 12, 13 et 14 du RGPD*»<sup>230</sup>, sans exclure l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD de l'enquête.

212. De surcroît, l'EDPB souligne l'importance des obligations d'information, car seul le plein respect de tous les aspects de l'article 13 du RGPD permet aux personnes concernées de connaître et de vérifier la licéité du traitement et d'exercer effectivement leurs droits tels que garantis par le RGPD.

213. En outre, l'EDPB relève que, dans le projet de décision, l'AC irlandaise a déclaré que s'«*[i] va sans dire que WhatsApp doit traiter un certain nombre minimal de données à caractère personnel pour fournir le Service*», «*[l]a mesure du minimum requis [...] ne ressort pas clairement*» de la politique de confidentialité, et les conséquences possibles de l'absence de fourniture de données ne sont pas

---

<sup>225</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 16.2-5.

<sup>226</sup> Voir note de bas de page 21 ci-dessus.

<sup>227</sup> Projet de décision, paragraphes 496 et 499.

<sup>228</sup> Projet de décision, paragraphe 500.

<sup>229</sup> Projet de décision, paragraphe 501.

<sup>230</sup> Projet de décision, paragraphe 1.

clairement indiquées, à l'exception d'une référence dans la section de l'avis sur la base juridique consacrée à la nécessité contractuelle: «*si vous choisissez de ne pas fournir certaines données, la qualité de votre expérience de l'utilisation de WhatsApp peut être affectée*». <sup>231</sup> L'AC irlandaise a estimé que cela «*prêtait davantage à confusion dans des circonstances où le traitement est soit nécessaire aux fins de l'administration d'un contrat, soit ne l'est pas*» <sup>232</sup>.

214. En effet, les responsables du traitement devraient veiller à éviter toute confusion en ce qui concerne la base juridique applicable. Cela est particulièrement important lorsque la base juridique appropriée est l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et qu'un contrat concernant des services en ligne est conclu par des personnes concernées. Selon les circonstances, les personnes concernées pourraient avoir l'impression erronée, lorsqu'elles signent un contrat ou acceptent des conditions de service, qu'elles donnent leur consentement conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD <sup>233</sup>.
215. L'EDPB prend note des arguments avancés dans les observations de WhatsApp IE concernant la violation ou non de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD. WhatsApp IE a contesté qu'une violation de cette disposition ait eu lieu, tout d'abord, parce que le libellé de l'article 13, paragraphe 2, du RGPD indique clairement que les exigences énumérées dans cette disposition dépendent intrinsèquement du contexte et ne sont obligatoires que dans la mesure où elles sont «*nécessaires pour assurer un traitement équitable et transparent*» <sup>234</sup>. L'EDPB rappelle qu'au lieu de cela, «*il n'y a pas de différence entre le statut des informations à fournir en vertu respectivement des sous-articles 1 et 2 des articles 13 et 14 du RGPD, étant donné que toutes les informations figurant dans ces sous-articles revêtent la même importance et doivent être fournies à la personne concernée*» <sup>235</sup>. WhatsApp IE a également fait valoir que les informations à fournir en vertu de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD étaient fournies de manière adéquate dans la politique de confidentialité et les informations destinées aux utilisateurs, ainsi que dans le flux d'inscription <sup>236</sup>. Néanmoins, il ressort des observations formulées par l'AC irlandaise, ainsi que de la phrase citée ci-dessus de l'avis sur la base juridique, que ces informations n'ont pas été fournies d'une manière qui permette clairement à l'utilisateur de comprendre ce qui est nécessaire et quelles sont les conséquences de l'absence de communication de certaines informations, ni la nature des «*fonctionnalités facultatives*».
216. L'EDPB ne voit aucune raison d'exclure l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD de la décision formelle, étant donné que le champ d'application de l'enquête couvrait notamment le respect de l'article 13 du RGPD en tant que tel. L'EDPB estime en effet que la position d'une autorité de contrôle lorsqu'elle montre qu'elle n'exercera pas de pouvoirs d'adopter des mesures correctrices porte atteinte à la position des personnes concernées consistant à être pleinement informées du traitement en cause, étant donné qu'une simple recommandation ne peut être appliquée et que WhatsApp IE n'est pas tenue de suivre le point de vue de l'AC irlandaise à cet égard.
217. En outre, l'EDPB estime qu'une constatation de violation au lieu d'une recommandation concernant l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD ne porte pas atteinte au droit de WhatsApp IE d'être entendue et, en tout état de cause, il n'existe aucun droit à ce que certains aspects soient exclus d'une

---

<sup>231</sup> Projet de décision, paragraphe 498.

<sup>232</sup> Projet de décision, paragraphe 499.

<sup>233</sup> Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées, version 2, 8 octobre 2019, p. 20.

<sup>234</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 17.6(A).

<sup>235</sup> Lignes directrices sur la transparence, paragraphe 23.

<sup>236</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 17.6(B)-(E)

enquête. Comme indiqué ci-dessus, l'enquête a couvert, entre autres, le respect de l'article 13 du RGPD en tant que tel, ce qui signifie que la constatation porte sur le même objet et non sur une disposition ou un chapitre totalement différent du RGPD. Par ailleurs, et comme indiqué ci-dessus, WhatsApp IE a eu la possibilité de réfléchir à une éventuelle constatation de violation, en exposant clairement ses arguments, et a estimé qu'elle n'avait pas violé l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD <sup>237</sup>.

218. Par conséquent, de l'avis de l'EDPB, il s'agit d'une simple appréciation juridique visant à déterminer si les sections pertinentes de la politique de confidentialité de WhatsApp sont conformes ou non au RGPD, étant donné que les constatations factuelles (l'utilisation de la politique de confidentialité de WhatsApp) ne sont pas contestées dans ce contexte et sont suffisantes pour parvenir à une conclusion juridique. Par conséquent, l'EDPB charge l'ACCF d'inclure dans sa décision finale la constatation d'une violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD, qu'elle juge nécessaire étant donné qu'elle considère qu'une simple recommandation est insuffisante pour garantir l'application effective du RGPD à l'encontre de WhatsApp IE et pour protéger pleinement les droits des personnes physiques énoncés à l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

## 7.4 Objections relatives à la procédure de hachage avec perte

### 7.4.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

219. L'EDPB renvoie au résumé du projet de décision figurant à la section 6.1 ci-dessus.

### 7.4.2 Résumé des objections formulées par les ACC

220. L'EDPB renvoie au résumé des objections soulevées par les ACC figurant à la section 6.2 ci-dessus.

### 7.4.3 Position de l'ACCF sur les objections

221. L'EDPB renvoie au résumé de la position de l'ACCF sur les objections figurant à la section 6.3 ci-dessus.

### 7.4.4 Analyse de l'EDPB

222. L'EDPB renvoie à l'évaluation de la pertinence et de la motivation des objections à la section 6.4.1 ci-dessus.

#### 7.4.4.1 *Appréciation au fond - objection relative à la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD*

223. De l'avis de l'AC allemande, les données pseudonymisées concernant des non-utilisateurs ne sont pas traitées de manière licite par WhatsApp IE <sup>238</sup>. L'AC allemande fait valoir qu'aucune base juridique requise au titre de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD ne serait applicable et que, par conséquent, l'appréciation correcte conduirait très probablement à un niveau d'amende plus élevé <sup>239</sup>. L'EDPB comprend les préoccupations exprimées par l'AC allemande. Toutefois, le dossier soumis à l'EDPB ne contient pas suffisamment d'éléments lui permettant d'établir l'existence d'une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.

---

<sup>237</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 17.6.

<sup>238</sup> En ce qui concerne l'appréciation du caractère de telles données en tant que données à caractère personnel, voir la section 6.4.2 ci-dessus.

<sup>239</sup> Objection de l'AC allemande, p. 11.

224. L'EDPB rappelle qu'une objection pertinente et motivée peut faire référence à la constatation de violations supplémentaires<sup>240</sup>. Les informations contenues dans le dossier et la motivation présentée dans l'objection devraient être prises en considération par l'EDPB pour déterminer s'il y a eu ou non violation du RGPD<sup>241</sup>. À cet égard, l'EDPB est conscient du fait que, d'une manière générale, la portée limitée de l'enquête menée par l'AC irlandaise, axée depuis le début uniquement sur la question de savoir si WhatsApp IE avait violé les articles 12 à 14 du RGPD, influe directement sur le mandat de l'enquête et d'un complément d'enquête, ce qui peut donc avoir une incidence sur la capacité des ACC à étayer leurs objections d'une manière qui permettrait à l'EDPB de statuer définitivement sur la question.
225. En tout état de cause, l'EDPB note que l'AC allemande a avancé des préoccupations pertinentes dans son objection quant à la licéité du traitement des données à caractère personnel des non-utilisateurs et souligne qu'il importe de les prendre en considération dans le cadre de toute enquête en cours ou à venir de l'AC irlandaise. L'EDPB rappelle l'obligation qui incombe à l'ACCF de coopérer avec les ACC en «*s'efforçant de parvenir à un consensus*», ainsi que l'obligation mutuelle d'échanger toutes les informations pertinentes<sup>242</sup>. L'EDPB rappelle également que, même en cas d'enquête d'initiative, l'ACCF devrait rechercher un consensus sur le champ d'application de la procédure<sup>243</sup> et devrait en tout état de cause définir le champ d'application de manière à permettre aux ACC de remplir efficacement leur rôle, aux côtés de l'ACCF, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu violation du RGPD<sup>244</sup>. En outre, l'EDPB souligne que chaque ACC a la possibilité de soumettre à l'ACCF une demande d'assistance mutuelle au titre de l'article 61 du RGPD afin de lui demander de répondre à ses préoccupations concernant la licéité du traitement. Par conséquent, l'AC irlandaise devrait tenir dûment compte des préoccupations de l'AC allemande. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB décide que l'AC irlandaise n'est pas tenue de modifier son projet de décision sur la base de l'objection soulevée par l'AC allemande en ce qui concerne la licéité du traitement des données des non-utilisateurs.

#### 7.4.4.2 *Appréciation au fond - objection relative à la violation supplémentaire de l'article 14 du RGPD*

226. L'EDPB relève que les objections émises par les AC italienne, néerlandaise et portugaise, dans la mesure où elles considèrent que les données résultant de la procédure de hachage avec perte sont des données à caractère personnel, font valoir que la violation de l'article 14 du RGPD doit également porter sur ces données<sup>245</sup>. Dans leurs objections, ces AC soulignent également qu'en raison de la modification apportée par l'ACCF dans sa constatation, l'amende proposée<sup>246</sup> a également été modifiée.
227. Comme expliqué à la section 6.4.2, l'EDPB souscrit à la position des ACC selon laquelle les données résultant de la procédure de hachage avec perte, qui sont stockées en tant que listes des non-utilisateurs, sont des données à caractère personnel. De surcroît, comme indiqué dans de multiples objections, l'EDPB observe que, dans le projet de décision, l'ACCF a modifié sa conclusion initiale quant à la question de savoir si les données de non-utilisateurs après l'application de la procédure de hachage

---

<sup>240</sup> Lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), paragraphe 73, et lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 26

<sup>241</sup> Lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), paragraphes 74 à 76.

<sup>242</sup> Article 60, paragraphe 1, du RGPD.

<sup>243</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 27.

<sup>244</sup> Décision contraignante 01/2020 de l'EDPB, paragraphe 136.

<sup>245</sup> Objection de l'AC italienne, section 1.a, page 2-3; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 32 et suivants; objection de l'AC portugaise, paragraphe 49 et suivants.

<sup>246</sup> Objection de l'AC italienne, page 3; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 36; objection de l'AC portugaise, paragraphe 49.

avec perte constituaient des données à caractère personnel (par rapport à celles obtenues au stade de l'enquête) et que les sections suivantes de la version précédemment partagée du projet de décision <sup>247</sup> ont également été modifiées sur la base de cette conclusion modifiée.

228. En conséquence, l'EDPB souligne que l'existence d'une violation de l'article 14 du RGPD est indiquée dans le projet de décision <sup>248</sup> et n'a été contestée dans aucune des objections présentées par les ACC. Le seul aspect qu'il convient d'apprécier est de savoir si, en raison de la conclusion concernant la nature des données des non-utilisateurs après l'application de la procédure de hachage avec perte, la violation de l'article 14 du RGPD s'étend également à ces données et si cela doit se refléter dans le choix des mesures correctrices et le montant de l'amende administrative.
229. À cet égard, l'EDPB souscrit aux objections des ACC selon lesquelles la violation de l'article 14 du RGPD s'étend également au traitement des données des non-utilisateurs sous la forme de listes des non-utilisateurs après application de la procédure de hachage avec perte, et charge l'ACCF de modifier son projet de décision en conséquence.
230. Il est important de noter à ce stade que ni l'ACCF ni WhatsApp IE n'ont fourni d'éléments faisant référence à la position des ACC selon laquelle l'ampleur de la violation de l'article 14 du RGPD doit être réévaluée si les données résultant de la procédure de hachage avec perte constituent des données à caractère personnel <sup>249</sup>.
231. Enfin, les AC italienne, néerlandaise et portugaise ont estimé que si la mesure dans laquelle l'article 14 du RGPD est violé change, il convient de le refléter dans les considérations relatives aux sanctions (l'AC néerlandaise) ou à l'amende administrative (AC italienne et AC portugaise). De même, l'AC française a noté dans son objection que la conclusion erronée concernant la procédure de hachage avec perte entraîne une réduction de l'amende par l'ACCF en ce qui concerne l'article 14 du RGPD.
232. En ce qui concerne la nécessité de prendre en considération la violation élargie de l'article 14 du RGPD dans les mesures correctrices, comme le soulèvent les objections susmentionnées, veuillez vous reporter à la section 9.4 pour les considérations relatives aux sanctions en général, voir sections 8 et 9.

*7.4.4.3 Appréciation au fond -Objection relative à la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD*

233. Dans son objection, l'AC hongroise a fait valoir qu'elle considère que le traitement des données des non-utilisateurs était excessif au regard de la finalité du traitement. Elle a avancé que le même résultat peut être atteint si WhatsApp IE compare périodiquement la base de données de hachage des numéros de téléphone des utilisateurs avec la liste de contacts afin de vérifier si l'utilisateur connaît une personne enregistrée depuis la vérification précédente. Ainsi, selon l'AC hongroise, WhatsApp IE n'a pas besoin de stocker en permanence toutes les données des non-utilisateurs, mais fournit toujours l'élément «Contact» proposé. Par conséquent, tout en reconnaissant que cet aspect n'était pas couvert par l'enquête, l'AC hongroise propose de déclarer une violation de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD.
234. L'EDPB note que, selon lui, WhatsApp IE n'a pas fourni d'observations complètes consacrées à cet aspect, estimant que i) les questions n'ont pas fait l'objet d'une enquête et elle n'a pas eu la possibilité d'y répondre au cours de l'enquête, ii) elle n'a pas été en mesure de répondre aux conclusions

---

<sup>247</sup> Voir, par exemple, projet de décision, paragraphe 139

<sup>248</sup> Projet de décision, paragraphes 148 (et suivants) et 168.

<sup>249</sup> Toutefois, WhatsApp a fourni des éléments détaillés sur la question de savoir si elle considère que les objections satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, ainsi que sur la position des ACC selon laquelle les données résultant de la procédure de hachage avec perte sont des données à caractère personnel.

provisoires de l'ACCF sur cette question et iii) les objections ne sont pas suffisamment motivées pour lui permettre d'exercer correctement son droit d'être entendu <sup>250</sup>. Selon WhatsApp IE, le fait d'inclure ces allégations à ce stade tardif violerait le droit à une procédure équitable en vertu du droit de l'Union et du droit irlandais, de sorte que la décision serait illégale.

235. Toutefois, WhatsApp IE affirme toujours que, dans la mesure où elle est en mesure de comprendre les objections, celles-ci sont dénuées de fondement en substance, et qu'elle peut confirmer que son traitement de données à caractère personnel ne viole pas l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD.
236. En outre, tant l'ACCF, dans sa réponse composite, que WhatsApp IE, dans ses observations au titre de l'article 65, font valoir qu'il n'apparaît pas clairement de quelle façon l'AC hongroise est parvenue à la conclusion que le même résultat final pouvait être atteint avec moins de traitement de données à caractère personnel.
237. Par ailleurs, WhatsApp IE fait valoir qu'elle traite la quantité minimale d'informations requises aux fins poursuivies, à savoir la mise à jour rapide et efficace de la liste de contacts WhatsApp. Elle affirme que cela est démontré en accédant uniquement aux numéros de téléphone stockés dans le carnet d'adresses du téléphone portable d'un utilisateur, en le soumettant à la procédure de hachage avec perte et en utilisant ces données exclusivement à cette fin.
238. De surcroît, l'EDPB observe que l'objection de l'AC hongroise prévoit une approche générale de la manière dont la mise à jour de la liste de contacts WhatsApp pourrait être effectuée en utilisant moins de données à caractère personnel.
239. L'EDPB estime que le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments pour lui permettre d'établir l'existence d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD, en particulier eu égard à la finalité et à la nature du traitement en cause. L'EDPB rappelle que chaque ACC a la possibilité de soumettre à l'ACCF une demande d'assistance mutuelle au titre de l'article 61 du RGPD afin de demander la prise en considération de ses préoccupations.

## 8 SUR LES MESURES CORRECTRICES PRONONCÉES PAR L'ACCF, ET, EN PARTICULIER, LA PROPOSITION D'ORDONNANCE POUR METTRE LE TRAITEMENT EN CONFORMITÉ

### 8.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

240. Parmi les mesures correctrices proposées, le projet de décision comprend une ordonnance de mise en conformité des opérations de traitement, conformément à l'article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD. L'ordonnance a pour but d'apporter les mesures correctrices nécessaires, en liaison avec le rappel à l'ordre qui sert à établir et à reconnaître formellement la violation <sup>251</sup>.
241. L'ordonnance est présentée à l'appendice C du projet de décision et comprend sept actions imposant à WhatsApp IE de fournir des informations conformément aux articles 12 à 14 du RGPD, telles qu'évaluées dans le projet de décision. Pour chaque action, le délai de mise en conformité est fixé à une période de six mois à compter du lendemain de la date de signification de l'ordonnance <sup>252</sup>.

---

<sup>250</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 5.1(B)

<sup>251</sup> Projet de décision, paragraphes 639 et 800 et appendice C. Le projet de décision, aux paragraphes 641 à 645, fait référence à la position de WhatsApp sur l'ordonnance dans le projet d'observations complémentaire, paragraphes 1.8, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 et 3.4.

<sup>252</sup> Projet de décision, appendice C.

## 8.2 Résumé des objections formulées par les ACC

242. L'**AC hongroise** s'est opposée au délai de mise en conformité de six mois prévu dans l'ordonnance pour la mise en conformité des opérations de traitement (appendice C du projet de décision, ci-après l'«ordonnance de mise en conformité»), que l'AC hongroise a qualifié de «*délai de grâce*». L'AC hongroise a fait valoir que le délai de mise en conformité était trop long pour que la mesure correctrice puisse être considérée comme appropriée, rappelant que «*la sanction juridique applicable doit être choisie de manière à être effective, proportionnée et dissuasive*»<sup>253</sup> et qu'elle n'est pas conforme au considérant 148 du RGPD, qui exige que la nature, la gravité et les conséquences de la violation soient prises en considération. En l'espèce, l'AC hongroise considère notamment le nombre de personnes concernées affectées et la nature de la violation comme pertinents. C'est la raison pour laquelle l'AC hongroise fait valoir que le projet de décision n'aurait pas dû inclure une période de six mois comme délai de mise en conformité, ou qu'elle aurait dû être plus courte.
243. En outre, en ce qui concerne la partie de l'ordonnance proposée dans le projet de décision relative à la communication des informations prescrites par l'article 14 aux non-utilisateurs<sup>254</sup>, l'**AC hongroise** a également soulevé une objection selon laquelle la communication des informations sur le site web de WhatsApp n'est pas appropriée pour fournir des informations aux non-utilisateurs, étant donné que les non-utilisateurs peuvent ne pas connaître l'existence du service et, par conséquent, ne sont pas censés rechercher les informations sur le site web. Étant donné que cette objection concerne également la procédure de hachage avec perte, elle est résumée à la section 6.2 de la présente décision.
244. Dans son objection, l'**AC néerlandaise** s'est inquiétée du fait que le projet de décision semble considérer que seule une légère modification des politiques suffirait à remédier à la violation de l'article 14 du RGPD, alors que, s'il s'avère que les données des non-utilisateurs, après l'application de la procédure de hachage avec perte, sont des données à caractère personnel, il pourrait être nécessaire d'apporter davantage de modifications à la politique de confidentialité de WhatsApp que celles qui sont actuellement prévues à l'appendice C du projet de décision (voir point 105 ci-dessus, étant donné que cette objection concerne également la procédure de hachage avec perte, elle est résumée à la section 6.2 de la présente décision).

## 8.3 Position de l'ACCF sur les objections

245. Dans sa réponse composite, l'AC irlandaise a estimé que, si une objection aux termes d'une ordonnance est un sujet couvert par le champ d'application de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, l'objection soulevée par l'AC hongroise, qui demande la suppression ou la réduction du délai de six mois comme délai de mise en conformité, n'était pas «*pertinente et motivée*»<sup>255</sup>.
246. En ce qui concerne le bien-fondé des objections, l'AC irlandaise a expliqué qu'elle avait initialement proposé un délai de mise en conformité de trois mois pour toutes les actions, à l'exception de celles concernant les non-utilisateurs, pour lesquelles un délai de six mois était proposé. L'AC irlandaise a ajouté que «*WhatsApp, au moyen de son projet d'observations complémentaire, a expliqué qu'elle ne pouvait pas apporter les modifications requises dans les délais proposés*» et qu'«*[à] la lumière de la position de WhatsApp et des explications détaillées avancées par WhatsApp quant au calendrier de*

---

<sup>253</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 6.

<sup>254</sup> Projet de décision, appendice C et paragraphes 157 et 158.

<sup>255</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 100.

*mise en œuvre, l'AC irlandaise a ajusté les délais de mise en conformité proposés dans l'ordonnance au délai le plus court possible, en fonction des contraintes recensées par WhatsApp»<sup>256</sup>.*

247. La réponse composite résume comme suit les observations de WhatsApp IE sur la proposition initiale d'un délai de trois mois pour toutes les actions à l'exception de celles concernant les non-utilisateurs:

*«[...] la mise en œuvre de modifications apportées à la politique de confidentialité [de WhatsApp] et à d'autres informations destinées aux utilisateurs est un processus complexe et exigeant du point de vue des ressources, qui nécessite un délai suffisant pour la préparation des modifications pertinentes, un engagement interfonctionnel interne et, bien entendu, un dialogue avec l'équipe de supervision de [l'AC irlandaise], la localisation et la traduction des informations pour les pays de la région européenne et la mise en œuvre de modifications techniques dans l'application WhatsApp dans cinq systèmes d'exploitation différents. En conséquence, et sans préjudice de la position de WhatsApp selon laquelle elle n'a pas enfreint [l]e RGPD et aucune ordonnance n'est nécessaire, si [l'AC irlandaise] devait exiger de WhatsApp qu'elle procède à d'autres modifications en plus de celles qu'elle cherche volontairement à effectuer cette année, WhatsApp aurait besoin d'au moins six mois pour mettre en œuvre ces changements, avec la possibilité pour WhatsApp et [l'AC irlandaise] de disposer d'une flexibilité potentielle concernant cette période afin, par exemple, de permettre à WhatsApp de dialoguer avec l'équipe de supervision de [l'AC irlandaise] comme elle le fait habituellement ou de traiter des problèmes techniques imprévus»<sup>257</sup>.*

248. L'AC irlandaise a en outre souligné que *«le non-respect de l'ordonnance constituerait une violation distincte du RGPD et entraînerait le risque que de nouvelles mesures soient prises à l'encontre de WhatsApp. Dans ces circonstances, il serait abusif que l'AC irlandaise impose une ordonnance dont WhatsApp ne peut pas respecter les conditions»<sup>258</sup>.*

249. Alors que la position finale adoptée par l'AC irlandaise était de ne suivre aucune des objections<sup>259</sup>, dans la réponse composite, l'AC irlandaise avait présenté une proposition de compromis visant à prendre en considération les préoccupations exprimées par l'AC hongroise dans le suivi du respect par WhatsApp IE des mesures énoncées dans l'ordonnance. En particulier, l'AC irlandaise a déclaré qu'elle exigerait que *«le délai de mise en œuvre de l'ordonnance requière une pleine conformité de WhatsApp dans un délai maximal absolu de six mois»* et qu'elle inclurait un texte supplémentaire dans l'ordonnance afin de *«souligner que les intérêts des personnes concernées exigent une mise en œuvre rapide»* et *«que, dans sa supervision de la mise en œuvre de l'ordonnance, [elle] encouragerait une mise en œuvre précoce et vérifierait toute affirmation de WhatsApp quant aux délais pertinents requis pour chaque mesure de mise en œuvre correctrice»<sup>260</sup>.*

## 8.4 Analyse de l'EDPB

### 8.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

250. Dans son objection, l'AC hongroise conteste le délai de mise en conformité prévu dans l'ordonnance de mise en conformité (appendice C du projet de décision) et l'objection concerne donc *«la conformité*

---

<sup>256</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 102 et 103, renvoyant au projet d'observations complémentaire de WhatsApp, paragraphes 19.1 et 19.2.

<sup>257</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 102 et 103, renvoyant au projet d'observations complémentaire de WhatsApp, paragraphes 19.1 et 19.2.

<sup>258</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 103.

<sup>259</sup> Voir point 13 ci-dessus.

<sup>260</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 103.

de l'action envisagée dans le projet de décision avec le RGPD»<sup>261</sup>. Il existe un lien direct entre l'objection et le fond du projet de décision en cause, de sorte que l'EDPB estime que l'objection est pertinente.

251. L'AC hongroise expose des arguments de droit et de fait, à savoir la nature, la gravité et les conséquences de la violation, ainsi que le nombre de personnes concernées affectées, comme raisons de s'opposer au délai de mise en conformité. En outre, l'AC hongroise expose son point de vue sur la manière dont le projet de décision devrait être modifié (non-application ou réduction de la période de six mois comme délai de mise en conformité). L'AC hongroise fait valoir que si le projet de décision n'était pas modifié en l'espèce, cela «[ébranlerait] la confiance dans l'institution de protection des données au sein de l'UE, ce qui pourrait provoquer une grave crise de confiance parmi les personnes concernées», étant donné que le projet de décision conduirait à la poursuite du traitement pendant six mois supplémentaires dans des circonstances qui «restreignent gravement les droits et libertés fondamentaux de certaines de millions de citoyens de l'UE»<sup>262</sup>, ce qui démontre de manière suffisamment claire l'importance des risques posés par le projet de décision selon l'AC hongroise. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est motivée.
252. WhatsApp IE considère l'objection comme n'étant ni pertinente ni suffisamment motivée pour atteindre le seuil fixé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. Les arguments présentés portent sur le bien-fondé de l'objection, et non sur sa pertinence et sa motivation<sup>263</sup>. Par conséquent, l'EDPB n'est pas influencé par la question de savoir si le seuil visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD est lui-même atteint.
253. L'EDPB conclut que l'objection de l'AC hongroise concernant le délai de mise en conformité est pertinente et motivée. Qui plus est, l'EDPB rappelle qu'il est parvenu à la même conclusion en ce qui concerne l'objection de l'AC hongroise selon laquelle il n'est pas approprié de fournir des informations aux non-utilisateurs par l'intermédiaire du site web et l'objection de l'AC néerlandaise. Par conséquent, dans la section suivante, le bien-fondé de ces objections sera apprécié<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 32. Voir aussi le considérant 129 du RGPD.

<sup>262</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 7.

<sup>263</sup> WhatsApp considère que l'objection «ne porte pas sur un contenu juridique et factuel spécifique dans le projet composite», ajoutant qu'elle repose sur des allégations non étayées à l'égard de WhatsApp. De surcroît, WhatsApp considère que l'objection de l'AC hongroise n'est pas suffisamment motivée parce qu'elle «suppose (à tort) que WhatsApp Ireland traite illégalement des données» et également parce que «des allégations non étayées (et inexactes) ne sauraient constituer une base adéquate pour une objection». En outre, WhatsApp estime que l'objection ne précise pas de manière convaincante en quoi le projet de décision présente un risque, et encore moins un risque important, pour les personnes concernées, ajoutant que, dans une certaine mesure, l'AC hongroise «formule des allégations de risque fondées sur des affirmations non étayées selon lesquelles WhatsApp Ireland "traite illégalement des données"». Voir observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 43.2 et 43.4.

Les observations de WhatsApp portent sur le bien-fondé de l'objection, sans réfuter le fait que, dans son objection, l'AC hongroise exprime des préoccupations concernant une partie précise du projet de décision, allègue des risques liés au projet de décision ayant une incidence sur les personnes concernées, suggère une modification spécifique du projet de décision et expose brièvement les raisons pour lesquelles cette modification est justifiée selon l'AC hongroise. La critique de WhatsApp quant à la formulation de l'objection de l'AC hongroise selon laquelle le délai de mise en conformité «constitue une grave violation du considérant 148 du RGPD» [voir les observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 43.4 (B)] est dénuée de pertinence pour apprécier si l'objection dans son ensemble (en l'espèce, elle porte sur la question de savoir si la mesure correctrice est effective, proportionnée et dissuasive) est motivée.

<sup>264</sup> Voir, respectivement, points 132 et suivants et 135 et suivants.

## 8.4.2 Appréciation au fond

### 8.4.2.1 Sur le délai de mise en conformité

254. L'EDPB rappelle le considérant 129 du RGPD sur l'exercice des pouvoirs des autorités de contrôle, qui souligne à nouveau la nécessité d'adopter des mesures appropriées, nécessaires et proportionnées en fonction des circonstances de l'espèce <sup>265</sup>.
255. L'EDPB note que l'AC hongroise a fait valoir que le délai de mise en conformité suggéré dans le projet de décision ne serait pas conforme au considérant 148 du RGPD et, plus spécifiquement, à la nécessité que la «*sanction juridique applicable*» soit «*choisie de manière à ce qu'elle soit effective, proportionnée et dissuasive*», compte tenu de la nature, de la gravité et des conséquences de la violation. Il peut être admis, comme l'a également souligné WhatsApp IE <sup>266</sup>, que ce considérant fait principalement référence à l'imposition de sanctions, y compris des amendes administratives, qui devraient être infligées en complément ou à la place de mesures appropriées imposées par l'autorité de contrôle.
256. Néanmoins, on peut également noter que le considérant 148 du RGPD fait également référence, par exemple, à l'imposition d'un rappel à l'ordre au lieu d'une amende en cas d'infraction mineure ou si l'amende susceptible d'être infligée constituerait une charge disproportionnée pour une personne physique. Par conséquent, les indications fournies dans ce considérant peuvent être pertinentes pour l'imposition de mesures correctrices en général et pour le choix de la combinaison de mesures correctrices qui soit appropriée et proportionnée à la violation commise. En outre, la nécessité que les mesures correctrices et tout exercice des pouvoirs des autorités de contrôle soient adaptés au cas d'espèce est également exprimée plus largement dans le considérant 129 du RGPD.
257. L'EDPB prend note de l'affirmation de WhatsApp IE selon laquelle «*le respect des obligations en matière de transparence pose des problèmes considérables, en particulier pour les responsables du traitement qui doivent expliquer un traitement des données complexe à un large éventail d'utilisateurs profanes d'une manière qui soit néanmoins concise, intelligible et facilement accessible. Ce problème est particulièrement aigu dans le cas de WhatsApp Ireland, étant donné que le Service, qui impose divers processus hautement techniques, est utilisé par un large public*», et que le délai de mise en conformité doit être une période pendant laquelle WhatsApp peut effectivement se mettre en conformité <sup>267</sup>. WhatsApp IE ajoute que «*la mise en œuvre des modifications apportées à sa politique de confidentialité et à d'autres informations destinées aux utilisateurs est un processus complexe et exigeant du point de vue des ressources, qui nécessite un délai suffisant pour la préparation des modifications pertinentes, l'engagement interfonctionnel interne et, bien entendu, un dialogue avec la Commission, la localisation et la traduction des informations pour les pays de la région européenne et la mise en œuvre de modifications techniques dans l'application WhatsApp dans cinq systèmes d'exploitation différents*» <sup>268</sup>.
258. L'EDPB note que l'objection de l'AC hongroise fait référence au nombre de personnes concernées affectées et à la nature de la violation, qui sont tous deux pertinents pour déterminer le délai approprié, nécessaire et proportionné pour l'ordonnance. Dans son projet de décision, l'AC irlandaise

---

<sup>265</sup> Le considérant 129 du RGPD dispose que: «*Toute mesure devrait [...] être appropriée, nécessaire et proportionnée en vue de garantir le respect du présent règlement, compte tenu des circonstances de l'espèce, respecter le droit de chacun à être entendu avant que soit prise toute mesure individuelle susceptible de lui porter atteinte et éviter les coûts superflus ainsi que les désagréments excessifs pour les personnes concernées*».

<sup>266</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 43.4(B).

<sup>267</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 44.3 et 44.4; projet d'observations complémentaire, section 6.4.C

<sup>268</sup> Projet d'observations complémentaire, paragraphe 19.1

examine explicitement l'importance, l'utilité et la fonction de l'obligation de transparence, ainsi que le nombre de personnes concernées affectées<sup>269</sup>. Toutefois, l'objection de l'AC hongroise souligne la nécessité de remédier aux violations dans un bref délai compte tenu de leur nature, de leur gravité et de leurs conséquences en matière de restriction des droits et libertés fondamentaux de centaines de millions de citoyens de l'UE.

259. Compte tenu du nombre considérable de personnes touchées dans l'UE, l'EDPB partage les préoccupations exprimées ci-dessus par l'AC hongroise, soulignant l'importance des intérêts des personnes concernées affectées à que les articles 12 à 14 du RGPD soient respectés dans un bref délai. L'EDPB prend note des difficultés mises en évidence par WhatsApp IE lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des modifications de sa politique de confidentialité, mais, à la lumière des circonstances de l'espèce, en particulier en raison du type d'organisation, de sa taille et des moyens dont elle dispose (y compris, entre autres, les ressources financières mais aussi l'expertise juridique), estime qu'il est d'une importance primordiale d'assurer le respect des obligations de transparence dans les plus brefs délais. S'il s'avérait que WhatsApp IE a besoin de six mois pour mettre à jour sa politique de confidentialité afin de mettre en œuvre les demandes claires et spécifiques de l'ACCF, les autorités de contrôle devraient prévoir des délais beaucoup plus longs pour toute organisation plus petite, ce qui, selon l'EDPB, n'est ni approprié ni proportionné pour garantir le respect du RGPD.
260. De surcroît, dans les circonstances de l'espèce, l'EDPB ne voit pas en quoi un délai de mise en conformité de trois mois pourrait être considéré comme disproportionné<sup>270</sup>.
261. En ce qui concerne les arguments de WhatsApp IE quant à la nécessité de disposer d'un délai suffisant pour permettre un «*dialogue avec la Commission*», l'EDPB note que le projet de décision de l'AC irlandaise contient une évaluation, des orientations et des commentaires exhaustifs, suffisamment clairs et précis pour permettre à WhatsApp IE de remplir ses obligations conformément aux dispositions spécifiques en matière de transparence (articles 12 à 14 du RGPD) et compte tenu du principe de responsabilité (article 5, paragraphe 2, du RGPD), avec un minimum d'interaction avec l'AC irlandaise afin de mettre en œuvre la demande.
262. En ce qui concerne l'argument soulevé par l'AC irlandaise, relatif au fait que le non-respect de l'ordonnance constituerait une violation distincte du RGPD et entraînerait le risque que de nouvelles mesures soient prises à l'encontre de WhatsApp IE, même s'il est vrai que le non-respect d'une ordonnance constitue une violation distincte du RGPD (conformément à l'article 83, paragraphe 6, du RGPD), on ignore, à ce stade, si cette situation se produira.
263. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB décide que l'AC irlandaise est tenue de modifier son projet de décision afin que le délai de mise en conformité de six mois soit réduit à trois mois.

#### 8.4.2.2 *Sur d'autres questions concernant l'ordonnance de mise en conformité du traitement*

264. En ce qui concerne l'objection de l'AC hongroise selon laquelle il n'est pas approprié de fournir des informations aux non-utilisateurs par l'intermédiaire du site web, l'AC hongroise fait valoir que le fait d'indiquer les informations sur le site internet de WhatsApp n'est pas la «*méthode appropriée pour fournir des informations*», étant donné que les non-utilisateurs peuvent ne pas connaître l'existence

---

<sup>269</sup> L'AC irlandaise fait référence à «*l'importance, l'utilité et la fonction de l'obligation de transparence dans le contexte du RGPD dans son ensemble*» dans le cadre de l'ordonnance proposée (voir le paragraphe 642 du projet de décision). L'AC irlandaise procède à son évaluation du nombre de personnes concernées affectées en relation avec l'article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD (voir les paragraphes 663 à 677 du projet de décision).

<sup>270</sup> Cela est conforme au délai de mise en conformité initialement proposé par l'AC irlandaise pour les actions liées aux données des utilisateurs. Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 102.

du service et, par conséquent, ne sont pas censés rechercher les informations sur le site web. Ainsi, WhatsApp IE «ne peut prouver [...] que les non-utilisateurs auront connaissance de la politique de confidentialité»<sup>271</sup>.

265. L'EDPB observe que l'AC irlandaise a tenu compte, dans son projet de décision, du fait qu'il est «peu probable que les non-utilisateurs aient une raison de consulter le site web de WhatsApp»<sup>272</sup>. Ainsi, selon l'AC irlandaise, «WhatsApp devrait accorder une attention particulière à l'emplacement et au positionnement d'un tel avis public afin de s'assurer qu'il soit découvert et accessible par un public de non-utilisateurs aussi large que possible» et «les informations relatives à la transparence des utilisateurs doivent être présentées séparément (au moyen d'un avis distinct ou d'une section distincte de la politique de confidentialité en vigueur, ou autrement) des informations relatives à la transparence destinées aux utilisateurs afin de s'assurer qu'il est aussi facile que possible pour les non-utilisateurs de découvrir les informations qui les concernent spécifiquement et d'y accéder»<sup>273</sup>.
266. L'EDPB reconnaît que de nombreuses personnes concernées qui n'utilisent pas activement les services WhatsApp pourraient ne pas consulter le site web de WhatsApp pour trouver des informations concernant le traitement de données des non-utilisateurs. Toutefois, compte tenu des arguments avancés et du fait que le projet de décision donne déjà pour instruction à WhatsApp IE d'examiner attentivement le lieu du placement de l'avis public aux non-utilisateurs, l'EDPB ne voit pas la nécessité de modifier le projet de décision. Cela est sans préjudice de toute évaluation qu'il peut être appelé à réaliser dans d'autres cas, y compris avec les mêmes parties, eu égard au contenu du projet de décision pertinent et des objections formulées par l'ACC.
267. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB décide que l'AC irlandaise n'est pas tenue de modifier son projet de décision sur la base de l'objection soulevée par l'AC hongroise en ce qui concerne l'ordonnance de fournir les informations aux non-utilisateurs.
268. En ce qui concerne l'objection de l'AC néerlandaise concernant la modification des politiques qui serait nécessaire pour que WhatsApp IE remédie à la violation de l'article 14 du RGPD, l'EDPB ordonne à l'AC irlandaise de veiller à ce que l'ordonnance de mise en conformité du traitement, dans la mesure où elle couvre la violation de l'article 14 du RGPD, reflète clairement la portée étendue de la violation de cette disposition, telle que décrite à la section 7.4.4.2 ci-dessus (c'est-à-dire son lien également avec les données des non-utilisateurs après l'application de la procédure de hachage avec perte).

## 9 SUR LES MESURES CORRECTRICES, ET, EN PARTICULIER, L'AMENDE ADMINISTRATIVE

### 9.1 Questions préliminaires: le chiffre d'affaires de l'exercice précédent

#### 9.1.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

269. Après avoir déterminé une fourchette proposée pour le montant de l'amende, le projet de décision porte sur l'article 83, paragraphe 5, du RGPD, qui fixe le montant maximal de toute amende pouvant être infligée pour certains types d'infractions<sup>274</sup>. La notion d'«entreprise» est définie comme

---

<sup>271</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 5.

<sup>272</sup> Projet de décision, paragraphe 158.

<sup>273</sup> Projet de décision, paragraphe 158 et appendice C.

<sup>274</sup> Projet de décision, paragraphe 776. WhatsApp partage le point de vue de l'AC irlandaise sur cette question. Projet d'observations complémentaire, paragraphe 18.5.

englobant WhatsApp IE et Facebook, Inc. Par conséquent, le «*plafond*» d'amende pertinent est calculé par rapport au chiffre d'affaires annuel mondial de l'entreprise dans son ensemble, et non à celui du responsable du traitement ou du sous-traitant concerné. Le projet de décision conclut que l'amende proposée ne dépasse pas le «*plafond*» applicable prescrit par l'article 83, paragraphe 5, du RGPD, calculé sur la base du chiffre d'affaires cumulé de Facebook, Inc. et WhatsApp IE pour l'exercice clos le 31 décembre 2019 (estimé à approximativement [REDACTED])<sup>275</sup>.

### 9.1.2 Résumé des objections formulées par les ACC

270. L'AC allemande a soulevé une objection concernant différents aspects de la manière dont le projet de décision aborde le chiffre d'affaires de l'exercice précédent en l'espèce.
271. Premièrement, l'AC allemande a considéré que «*[d] ans le rapport trimestriel IV/2019, le chiffre d'affaires total de Facebook Inc. s'élevait à 70,7 milliards d'USD. Selon le considérant 150 du RGPD, la notion d'entreprise énoncée aux articles 101 et 102 du TFUE est pertinente. Par conséquent, le principe d'unité économique unique doit être appliqué. Une telle entreprise peut être constituée de plusieurs personnes morales. Le chiffre d'affaires global de l'unité économique unique est donc un élément essentiel et de référence pour apprécier et déterminer si une amende est effective, proportionnée et dissuasive*»<sup>276</sup> Dans cette objection, l'AC allemande considère que le projet de décision devrait être modifié de manière à ce que le chiffre d'affaires figurant dans la partie 4 soit celui de l'ensemble du groupe Facebook.
272. Deuxièmement, l'AC allemande a fait valoir que le chiffre d'affaires figurant dans la partie 4 du projet de décision devait être modifié pour le porter au chiffre d'affaires de l'exercice clos le 31 décembre 2020. L'AC allemande a expliqué que «*[l]e fait à partir duquel il convient de déterminer l'«exercice précédent» est la décision de l'autorité de contrôle d'infliger une amende, et non la violation en elle-même. La décision du CPD devrait intervenir en 2021. L'exercice précédent est donc l'année civile 2020, de sorte que ses valeurs doivent être prises en considération. Les chiffres financiers clés communiqués par le groupe au cours de l'année indiquent que les recettes annuelles pour 2020 pourraient être supérieures d'au moins 15 % aux recettes annuelles de 2019. En raison de ces différences importantes au cours de l'année, des chiffres plus anciens ne peuvent non plus être utilisés pour des raisons pratiques*»<sup>277</sup>.
273. Enfin, dans son objection, l'AC allemande a fait valoir que le chiffre d'affaires devrait être pris en considération pour la détermination du montant de l'amende, ajoutant que «*[l]es résultats annuels élevés (bénéfices) et la forte rentabilité de l'entreprise ne sont pas pris en considération de manière perceptible dans le calcul des amendes. Toutefois, la sensibilité à la sanction est fortement influencée par le niveau des rendements et doit être prise en considération pour atteindre l'objectif de dissuasion spécifique. Selon nous, lorsqu'il s'agit de fixer une amende effective au sens de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, la sensibilité à la sanction doit se voir accorder un poids assez important. Cette exigence n'est pas suffisamment remplie dans le projet de décision*»<sup>278</sup>.
274. L'AC allemande a fait observer que les «*recettes mondiales annuelles escomptées [du groupe Facebook], d'environ 81 milliards d'USD en 2020 (70,7 milliards d'USD + 15 %), sont nettement*

<sup>275</sup> Projet de décision, paragraphes 777 à 799, en mettant l'accent sur le paragraphe 797.

<sup>276</sup> Objection de l'AC allemande, p. 13.

<sup>277</sup> Objection de l'AC allemande, p. 13.

<sup>278</sup> Objection de l'AC allemande, p. 13 et 16.

supérieures aux [REDACTED] estimés», ajoutant que la référence à des chiffres inférieurs erronés pourrait avoir une incidence sur l'efficacité des mesures <sup>279</sup>.

### 9.1.3 Position de l'ACCF sur les objections

275. Dans sa réponse composite, l'AC irlandaise a fait observer que le sujet de l'objection concernant le chiffre d'affaires de l'exercice précédent relève du champ d'application de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et l'a jugé pertinent et motivé <sup>280</sup>.
276. Alors que la position finale adoptée par l'AC irlandaise était de ne suivre aucune des objections <sup>281</sup>, dans sa réponse composite, elle a rejoint l'AC allemande en ce qui concerne l'application du principe d'unité économique unique par les autorités de contrôle lorsque des amendes administratives sont infligées à une entreprise, conformément à l'article 83 et au considérant 150 du RGPD. La partie 4 du projet de décision (paragraphe 797) faisait référence au chiffre d'affaires cumulé de Facebook, Inc. et WhatsApp IE. L'AC irlandaise a proposé de «*modifier ce chiffre pour refléter le chiffre d'affaires cumulé de l'ensemble du groupe de sociétés Facebook, Inc., comme l'exige l'objection de l'AC (fédérale) allemande*» <sup>282</sup>.
277. En ce qui concerne l'application de l'«exercice précédent», l'AC irlandaise a fait observer qu'en l'espèce, le projet de décision a été transmis aux ACC le 24 décembre 2020, de sorte que l'AC irlandaise n'aurait pu prendre en considération le chiffre d'affaires de 2020 dans le projet de décision <sup>283</sup>. Le projet de décision contenait les informations financières les plus récentes disponibles à la date à laquelle il a été communiqué aux ACC conformément à l'article 60, paragraphe 3, du RGPD (la «*date de commencement du processus de codécision*») <sup>284</sup>. L'AC irlandaise a ajouté que l'ACCF «*n'est pas autorisée à modifier unilatéralement son projet de décision une fois qu'il a été communiqué aux ACC conformément à l'article 60, paragraphe 3*» <sup>285</sup>.
278. Dans sa réponse composite, l'AC irlandaise a proposé l'approche suivante: «*Dans la mesure où cela est nécessaire dans le [projet de décision], l'AC irlandaise utilisera les informations financières les plus récentes aux fins du calcul du plafond proposé pour la sanction proposée. Il s'agit toujours du chiffre d'affaires de l'exercice clos le 31 décembre 2019. Ce chiffre servira d'estimation provisoire du chiffre d'affaires de l'exercice clos le 31 décembre 2020. Avant la décision finale, l'AC irlandaise obtiendra de WhatsApp le chiffre d'affaires actualisé pour l'exercice clos le 31 décembre 2020. Ce chiffre sera utilisé pour calculer le plafond dans la décision finale. En conséquence, au moment de l'adoption de la décision finale, l'AC irlandaise appliquera le chiffre d'affaires de l'exercice prenant fin au 31 décembre 2020 aux fins de ses calculs dans la partie 4*» <sup>286</sup>.
279. En ce qui concerne la prise en considération du chiffre d'affaires lors de la détermination du montant de l'amende, dans la réponse composite, l'AC irlandaise indique initialement que «*le chiffre d'affaires n'est pertinent qu'aux fins du plafond de l'amende*», en précisant ensuite que «*l'article 83, paragraphe 2, n'exige pas de tenir compte du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée. En fait, le chiffre d'affaires est avant tout pertinent pour le calcul du plafond d'amende applicable, conformément*

<sup>279</sup> Objection de l'AC allemande, p. 13 et 14.

<sup>280</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 62.

<sup>281</sup> Voir point 13 ci-dessus.

<sup>282</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 63.a.i.

<sup>283</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 64.b.ii.

<sup>284</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 64.b.iii.

<sup>285</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 64.b.i.

<sup>286</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 64.b.iii. La position finale de l'AC irlandaise était de ne pas suivre les objections comme précisé ci-dessus, au point 13.

à l'article 83, paragraphes 4 à 6. L'augmentation du chiffre d'affaires figurant dans le projet composite n'aura aucune incidence sur le calcul de l'amende elle-même en l'espèce»<sup>287</sup>.

280. En ce qui concerne les recettes mondiales annuelles escomptées mentionnées dans l'objection, l'AC irlandaise est en désaccord «dans la mesure où l'AC allemande suggère qu'elle pourrait et/ou devrait déterminer le chiffre d'affaires pertinent par rapport aux hypothèses et estimations [...]. En tant qu'organisme de réglementation, l'AC irlandaise est tenue d'adopter une approche fondée sur des données probantes dans sa prise de décision et d'adhérer à des procédures équitables et de les appliquer. La formulation ou l'adoption d'hypothèses, notamment en ce qui concerne les caractéristiques d'un processus décisionnel qui sont prescrites par la loi, n'est pas conforme au RGPD ou à l'obligation générale pour les décideurs légaux de mener leurs enquêtes de manière équitable et transparente»<sup>288</sup>.

#### 9.1.4 Analyse de l'EDPB

##### 9.1.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

281. L'EDPB rappelle qu'il peut en outre être recouru au mécanisme de contrôle de la cohérence pour favoriser une application cohérente des amendes administratives<sup>289</sup>.

282. Dans son objection concernant le chiffre d'affaires de l'exercice précédent tel qu'il a été appliqué dans le projet de décision, l'AC allemande estime que le projet de décision devrait être modifié en ce qui concerne le chiffre d'affaires pertinent de l'entreprise, la détermination de l'exercice précédent et la prise en considération du chiffre d'affaires lors du calcul de l'amende<sup>290</sup>. Cette objection concerne «la conformité de l'action envisagée dans le projet de décision avec le RGPD»<sup>291</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.

283. L'objection peut également être considérée comme motivée, puisque l'AC allemande a fait état, dans le projet de décision, de prétendues erreurs découlant du montant des recettes utilisé et de l'année prise en considération, ce qui a conduit à ce que l'amende proposée ne remplisse pas son objectif de mesure correctrice. La modification proposée par l'objection vise à garantir que l'amende est effective, dissuasive et proportionnée, comme l'exige l'article 83, paragraphe 1, du RGPD. WhatsApp IE estime que l'objection de l'AC allemande n'est pas suffisamment motivée pour atteindre le seuil fixé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, en soutenant i) qu'elle n'est soutenue par aucun argument juridique étayé et ii) qu'elle ne démontre pas l'existence d'un risque pour les droits et libertés des personnes concernées<sup>292</sup>. L'EDPB estime que l'objection démontre clairement l'importance des risques posés par le projet de décision, étant donné qu'elle indique que l'utilisation d'un montant des recettes erroné constitue un précédent dangereux, compromettant également l'efficacité des sanctions pour les affaires futures<sup>293</sup>. L'EDPB considère que cette objection soulevée par l'AC allemande atteint le seuil fixé par l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

284. En affirmant que l'objection de l'AC allemande n'est pas motivée, WhatsApp IE fait valoir que «le chiffre d'affaires n'est pertinent que pour déterminer le montant maximal de l'amende pouvant être légalement infligée et non le montant de l'amende», par conséquent, l'objection ne concerne qu'un

<sup>287</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 62 et 64.c.ii.

<sup>288</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 64.c.i.

<sup>289</sup> Voir considérant 150 du RGPD; lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 34, et lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, paragraphe 91.

<sup>290</sup> Objection de l'AC allemande, p. 12 à 14 et 15 à 17.

<sup>291</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 32.

<sup>292</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 29 et 30.

<sup>293</sup> Objection de l'AC allemande, p. 12 à 14 et 15 à 17.

montant maximal théorique, qui «ne saurait entraîner une amende plus élevée, même si l'on considère qu'il existe un risque significatif parce que l'amende n'est pas suffisamment élevée (ce que conteste WhatsApp Ireland)»<sup>294</sup>. L'EDPB relève qu'il existe un désaccord entre l'ACCF et l'ACC précisément sur la question de savoir si le chiffre d'affaires n'est pertinent que pour déterminer le montant maximal de l'amende pouvant être légalement infligée ou s'il peut également être pertinent pour le calcul du montant de l'amende. En outre, le désaccord sur le chiffre d'affaires ne pourrait être écarté comme purement hypothétique que si:

- aucune infraction supplémentaire n'a été incluse dans les objections acceptées comme pertinentes et motivées; mais aussi

- le calcul et le montant de l'amende n'ont été inclus dans aucune objection acceptée comme pertinente et motivée.

285. Les autres arguments avancés par WhatsApp IE portent sur le bien-fondé des objections, et non sur leur pertinence et leur motivation<sup>295</sup>. Par conséquent, l'EDPB n'est pas influencé par la question de savoir si le seuil fixé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD est lui-même atteint.

#### 9.1.4.2 *Appréciation au fond*

##### Détermination du chiffre d'affaires pertinent de l'entreprise

286. L'AC allemande a soulevé une objection selon laquelle, étant donné que Facebook Inc. et WhatsApp IE étaient considérées comme l'entreprise par l'ACCF, le chiffre d'affaires global de l'unité économique unique devrait être utilisé dans le contexte de l'article 83 du RGPD, au lieu du chiffre d'affaires cumulé de Facebook Inc. et WhatsApp IE uniquement<sup>296</sup>. Alors que la position finale adoptée par l'AC irlandaise était de ne suivre aucune des objections<sup>297</sup>, dans sa réponse composite, l'AC irlandaise a fait part de son intention de modifier ce chiffre afin de refléter le chiffre d'affaires cumulé de l'ensemble du groupe de sociétés Facebook, Inc.<sup>298</sup>
287. L'EDPB note que l'AC irlandaise avait communiqué son appréciation de la notion d'entreprise à WhatsApp IE, y compris l'application effectuée dans le cadre de l'article 83 du RGPD. L'AC irlandaise a demandé à WhatsApp IE de porter cette question à l'attention de «toute société mère ou organe faïtier qui pourrait être appelé à traiter pleinement les questions soulevées»<sup>299</sup>. WhatsApp IE a confirmé avoir porté la lettre de l'AC irlandaise et sa réponse à l'attention du personnel de WhatsApp Inc. et de Facebook, Inc. sur une base volontaire, faisant observer que ni WhatsApp Inc. ni Facebook, Inc. ne sont

---

<sup>294</sup> Pour cette raison, «WhatsApp Ireland ne voit pas en quoi cette objection démontre clairement l'importance des risques posés par le projet composite, étant donné que seuls des risques abstraits et non étayés ont été recensés par l'AC (fédérale) allemande». Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 30.3, 30.6 et 30.7.

<sup>295</sup> WhatsApp considère que les motifs exposés dans l'objection de l'AC allemande sont soit non étayés en fait, soit erronés en droit, soit dénués de pertinence (observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 29 et 30). L'EDPB comprend ces considérations comme des arguments sur le fond. Les observations de WhatsApp ne contestent pas que, dans son objection, l'AC allemande allègue des risques liés au projet de décision ayant une incidence sur les personnes concernées, suggère des modifications spécifiques du projet de décision et indique les raisons pour lesquelles cela est justifié selon l'AC allemande.

<sup>296</sup> Objection de l'AC allemande, p. 12 et 13.

<sup>297</sup> Voir point 13 ci-dessus.

<sup>298</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 63.a.i. et 65.

<sup>299</sup> Projet de décision, paragraphes 793 et 794.

parties à l'enquête<sup>300</sup>. WhatsApp IE a estimé que «l'«entreprise» concernée aux fins de l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD est WhatsApp IE seule», ajoutant qu'elle «est en désaccord avec l'approche adoptée par [l'AC irlandaise] pour évaluer si une entité est en mesure d'exercer une "influence déterminante" sur le "comportement de WhatsApp IE sur le marché" dans le contexte du RGPD»<sup>301</sup>. WhatsApp IE a fait valoir que l'interprétation et l'application des notions d'«entreprise» et d'«influence déterminante» du droit de la concurrence sur le «comportement sur le marché» dans le contexte juridique très différent du RGPD soulèvent des questions susceptibles de nécessiter un examen juridictionnel<sup>302</sup>.

288. Bien que la qualification de Facebook Inc. et WhatsApp IE en tant qu'entreprise unique ne soit pas contestée par l'AC allemande, l'EDPB note toutefois qu'il existe un désaccord entre l'ACCF et l'ACC sur le montant du chiffre d'affaires à prendre en considération pour cette unité économique unique.
289. Sur cette question spécifique, et conformément au considérant 150 du RGPD, l'EDPB estime que la jurisprudence de la CJUE dans le domaine du droit de la concurrence est pertinente pour apprécier le chiffre d'affaires à prendre en considération dans le contexte de l'article 83 du RGPD, en particulier pour la vérification du plafond du montant de l'amende au titre de l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD.
290. Premièrement, selon une jurisprudence constante de la CJUE et comme l'a rappelé l'AC irlandaise dans son projet de décision<sup>303</sup>, lorsqu'il est constaté qu'une société mère et sa filiale forment une seule entreprise au sens des articles 101 et 102 du TFUE, cela signifie que le comportement de la filiale peut être imputé à la société mère, sans qu'il soit requis d'établir l'implication personnelle de cette dernière dans l'infraction. En particulier, la société mère peut être tenue pour responsable de l'amende<sup>304</sup>.
291. Deuxièmement, la CJUE a jugé que, lorsqu'une société mère et sa filiale constituent l'entreprise unique qui a été jugée responsable de l'infraction commise par la filiale, le chiffre d'affaires cumulé de toutes les sociétés qui la composent détermine la capacité financière de l'entreprise unique en question<sup>305</sup>. En ce qui concerne la société mère à la tête d'un groupe, la CJUE a précisé que les comptes consolidés de la société mère sont pertinents pour déterminer son chiffre d'affaires<sup>306</sup>. En l'espèce, cela signifie que le chiffre d'affaires consolidé du groupe dirigé par Facebook Inc. est pertinent.
292. Compte tenu de ce qui précède et du fait que l'AC irlandaise a qualifié Facebook Inc. et WhatsApp IE d'entreprise unique dans le projet de décision, l'EDPB décide que l'AC irlandaise devrait modifier son projet de décision afin de tenir compte du chiffre d'affaires cumulé de toutes les sociétés qui composent l'entreprise unique aux fins de l'article 83 du RGPD.

#### Pertinence du chiffre d'affaires pour le calcul de l'amende

---

<sup>300</sup> Lettre du 1<sup>er</sup> mai 2020 de WhatsApp à l'AC irlandaise, en réponse à la lettre du 24 avril 2020 de l'AC irlandaise à WhatsApp sur la notion d'entreprise.

<sup>301</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 31.2.

<sup>302</sup> Projet d'observations complémentaire de WhatsApp, paragraphes 18.5 à 18.9 (en particulier 18.6.D et 18.7).

<sup>303</sup> Projet de décision, paragraphe 779.

<sup>304</sup> *Akzo Nobel e.a./Commission* (affaire C-97/08 P, arrêt rendu le 10 septembre 2009), EU:C:2009:536, points 58 à 61.

<sup>305</sup> Voir, entre autres, *Groupe Gascogne SA/Commission européenne* (affaire C-58/12 P, arrêt rendu le 26 novembre 2013), EU:C:2013:770, points 51 à 56; *Eni SpA/Commission européenne* (C-508/11 P, arrêt rendu le 8 mai 2013), EU:C:2013:289, point 109; *Siemens Österreich et VA Tech Transmission & Distribution/Commission européenne* (affaires jointes T-122/07 à T-124/07, arrêt rendu le 3 mars 2011), EU:T:2011:70, points 186 et 187.

<sup>306</sup> *Groupe Gascogne SA/Commission européenne* (affaire C-58/12 P, arrêt rendu le 26 novembre 2013), EU:C:2013:770, points 52 à 57.

293. S'agissant du désaccord entre l'AC irlandaise et l'AC allemande concernant le rôle que le chiffre d'affaires pourrait jouer dans le calcul du montant de l'amende, l'EDPB observe que cette question est inextricablement liée aux objections concernant le caractère effectif, dissuasif et proportionné de l'amende en vertu de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD. Le bien-fondé de cet aspect de l'objection de l'AC allemande est donc examiné ci-après à la section 9.3.4.2<sup>307</sup>.

#### Exercice précédent

294. L'EDPB note que l'AC irlandaise tient compte, aux fins du calcul de l'amende, du chiffre d'affaires annuel mondial réalisé au cours de l'exercice précédant son projet de décision.<sup>308</sup> À cet égard, l'AC allemande soutient que l'exercice à prendre en considération est celui précédant la décision finale de l'ACCF<sup>309</sup>. Étant donné qu'il n'est pas contesté que l'expression «*exercice précédent*» fait référence à la décision de l'ACCF, l'EDPB axera son appréciation sur la question de savoir si cette décision doit être le projet ou la décision finale.
295. Dans le domaine du droit de la concurrence, la CJUE a précisé la signification de l'«*exercice social précédent*» en ce qui concerne le pouvoir conféré à la Commission européenne d'infliger des amendes aux entreprises en application de l'article 23 du règlement n° 1/2003<sup>310</sup>. En règle générale, le montant maximal de l'amende «*doit être calculé en se fondant sur l'exercice social de l'année précédant la décision de la Commission [européenne]*»<sup>311</sup>.
296. L'AC irlandaise souligne qu'en ce qui concerne la procédure de guichet unique, «*l'ACCF n'est pas un seul décideur; au contraire, elle est tenue de dialoguer avec les ACC au moyen de la procédure décrite à l'article 60 du RGPD. Ce processus prévoit des périodes de consultation et un mécanisme supplémentaire de résolution des différends sur lesquels un consensus n'est pas possible. La conséquence pratique de cette situation est la possibilité d'un important laps de temps entre la communication initiale du projet de décision de l'ACCF et l'adoption de la décision finale*»<sup>312</sup>. L'EDPB concède que la procédure de guichet unique prévue à l'article 60 du RGPD diffère de la procédure applicable à la Commission européenne dans le domaine du droit de la concurrence. Toutefois, dans les deux cas, il est vrai que l'amende n'intervient qu'à un moment donné, à savoir lors de l'adoption de la décision finale.
297. Dans le même temps, l'ACCF est tenue de communiquer un projet de décision complet, assorti, le cas échéant, d'un montant d'amende, lorsqu'elle lance la procédure de consultation conformément à

---

<sup>307</sup> Voir point 405 et suivants.

<sup>308</sup> Projet de décision, paragraphe 797.

<sup>309</sup> Objection de l'AC allemande, p. 13.

<sup>310</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 *relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité*. L'article 23, paragraphe 1, du règlement 1/2003 prévoit que «*La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes jusqu'à concurrence de 1 % du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent [...]*».

<sup>311</sup> *Laufen Austria AG/Commission européenne* (affaire C-637/13 P, arrêt rendu le 26 janvier 2017) EU:C:2017:51, point 48; *YKK Corporation e.a./Commission européenne* (C-408/12 P, arrêt rendu le 4 septembre 2014) EU:C:2014:2153, point 64. La CJUE a jugé que, dans certaines situations, le chiffre d'affaires de l'année précédant la décision de la Commission européenne d'infliger une amende ne fournit aucune indication utile quant à la situation économique réelle de l'entreprise concernée et au niveau approprié de l'amende à infliger à cette entreprise. Dans une telle situation, la Commission européenne est en droit de se référer à un autre exercice social afin de pouvoir apprécier correctement les ressources financières de cette entreprise et de veiller à ce que l'amende ait un effet dissuasif suffisant et proportionné. Voir 1. *garantovaná a.s./Commission européenne* (affaire C-90/13, arrêt rendu le 15 mai 2014) EU:C:2014:326, points 16 et 17; *Britannia Alloys & Chemicals/Commission européenne* (affaire C-76/06 P, arrêt rendu le 7 juin 2007) EU:C:2007:326, point 30).

<sup>312</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 64.b.i.

l'article 60, paragraphe 3, du RGPD. L'AC irlandaise a proposé de conserver, dans son projet de décision, une référence au chiffre d'affaires de l'exercice clos le 31 décembre 2019, qui était l'information financière la plus récente disponible pour déterminer le chiffre d'affaires pertinent, au moment où le projet de décision a été transmis aux ACC conformément à l'article 60, paragraphe 3, du RGPD. L'AC irlandaise a en outre précisé que «[ce] chiffre servira d'estimation provisoire du chiffre d'affaires de l'exercice clos le 31 décembre 2020. Avant la décision finale, l'AC irlandaise obtiendra de WhatsApp le chiffre d'affaires actualisé pour l'exercice clos le 31 décembre 2020. Ce chiffre sera utilisé pour calculer le plafond dans la décision finale. En conséquence, au moment de l'adoption de la décision finale, l'AC irlandaise appliquera le chiffre d'affaires de l'exercice prenant fin au 31 décembre 2020 aux fins de ses calculs dans la partie 4»<sup>313</sup>.

298. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB décide que la date de la décision finale prise par l'ACCF conformément à l'article 65, paragraphe 6, du RGPD est le fait à partir duquel l'exercice précédent devrait être pris en considération. L'EDPB est d'accord avec l'approche adoptée par l'AC irlandaise pour la présente affaire, qui consiste à inclure dans le projet de décision un chiffre d'affaires provisoire fondé sur les informations financières les plus récentes disponibles au moment de la communication aux ACC conformément à l'article 60, paragraphe 3, du RGPD<sup>314</sup>.

## 9.2 L'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD

### 9.2.1 Analyse réalisée par l'ACCF dans le projet de décision

299. Lors de l'évaluation de l'amende, l'AC irlandaise a considéré que les infractions concernaient des violations simultanées des articles 12, 13 et 14 du RGPD dans le cadre du même ensemble d'opérations de traitement. Par conséquent, et par référence à l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, l'AC irlandaise a indiqué dans le projet de décision que le montant de l'amende qui en résulterait ne pouvait excéder le montant fixé pour la violation la plus grave. L'AC irlandaise considère que la violation de l'article 14 du RGPD dans le cas de non-utilisateurs est la plus grave des trois infractions. C'est la raison pour laquelle l'AC irlandaise a décidé d'infliger uniquement une amende pour violation de l'article 14 du RGPD, en faisant observer que l'amende à infliger est limitée au montant maximal fixé pour la violation de l'article 14 du RGPD<sup>315</sup>.

### 9.2.2 Résumé des objections formulées par les ACC

300. L'AC allemande a soulevé une objection concernant l'interprétation faite par l'AC irlandaise de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD. Selon l'AC allemande, l'approche de l'AC irlandaise n'est pas conforme à l'intention du législateur, car elle a pour conséquence que des infractions moins graves sont rejetées dans les faits et que seule la violation la plus grave est sanctionnée; bien que l'amende elle-même ne puisse être calculée que sur la base du maximum légal du niveau de l'amende le plus élevé, le contrevenant doit toujours être explicitement reconnu coupable d'avoir violé plusieurs dispositions, étant donné que le fait de ne pas reconnaître le contrevenant coupable des violations des autres dispositions a un effet négatif sur la protection effective des droits et libertés fondamentaux.

\*\*\*

---

<sup>313</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 64.b.iii. La position finale de l'AC irlandaise était de ne pas suivre les objections comme précisé ci-dessus, au point 13.

<sup>314</sup> L'article 60, paragraphe 6, du RGPD, qui dispose que l'ACCF et l'ACC sont liées par le projet de décision sur lequel elles sont (réputées) d'accord, ne s'applique en tout état de cause pas à la situation actuelle.

<sup>315</sup> Projet de décision, paragraphe 774.

301. L'AC française a soulevé une objection concernant le calcul des amendes en cas d'infractions concomitantes. Selon l'AC française, l'article 83, paragraphe 3, du RGPD fait référence au montant «total» de l'amende, résultant de l'addition de plusieurs montants, alors que la lecture proposée par l'AC irlandaise a pour conséquence que l'amende infligée à une organisation qui a commis plusieurs infractions est similaire à l'amende qui serait infligée en cas de violation unique. L'AC française ajoute que le projet de décision suppose que la multiplicité des violations commises ne serait jamais prise en considération lors de la détermination de la gravité de l'amende infligée.

\*\*\*

302. Enfin, l'AC portugaise fait valoir que le terme «fixé» à l'article 83, paragraphe 3, du RGPD fait référence au montant maximal de l'amende pour la violation la plus grave prévue de manière abstraite dans le RGPD. L'interprétation de l'AC irlandaise a abouti à la suppression de deux amendes et à l'imposition uniquement de la troisième amende. Toutefois, en cas de violations multiples, il convient d'appliquer plusieurs amendes même si le montant global de l'ensemble des amendes ne dépasse pas la limite maximale prescrite par le RGPD pour le cadre le plus grave de celles qui peuvent être mobilisées pour chaque violation constatée.

### 9.2.3 Position de l'ACCF sur les objections

303. Bien que la position finale de l'AC irlandaise était de ne pas suivre les objections, elle considère que les trois objections sont toutes couvertes par le champ d'application de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et estime qu'elles sont suffisamment pertinentes et motivées aux fins de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. L'AC irlandaise note toutefois qu'il n'existe pas de consensus, au niveau de l'EDPB, quant à la manière dont l'article 83, paragraphe 3, du RGPD devrait être interprété et appliqué. L'AC irlandaise fait également valoir que la manière dont d'autres autorités de contrôle ont interprété et appliqué cette disposition, dans le contexte de décisions antérieures au titre de l'article 60 du RGPD, varie considérablement<sup>316</sup>. L'AC irlandaise soutient que le sens littéral ainsi que la finalité de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD vont dans le sens de son interprétation de cette disposition<sup>317</sup>. L'AC irlandaise soutient que le libellé suggère que l'appréciation de l'opportunité d'infliger une amende et du montant de l'amende doit être effectuée pour chaque violation constatée lors d'une enquête donnée<sup>318</sup>. L'AC irlandaise estime que l'appréciation de la gravité de la violation ne devrait pas se faire de manière abstraite [par référence à la position de la violation dans le classement de l'article 83, paragraphes 4 et 5, du RGPD], mais plutôt en tenant compte des circonstances individuelles de l'espèce en relation avec l'article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD<sup>319</sup>. L'AC irlandaise fait valoir que, si l'article 83, paragraphe 3, avait été conçu comme une autre disposition sur le montant maximal de l'amende, à appliquer dans des scénarios complexes, il aurait été placé par le législateur après l'article 83, paragraphes 4 et 5, du RGPD et non avant<sup>320</sup>.

304. En ce qui concerne la préoccupation commune des AC allemande, française et portugaise selon lesquelles l'approche préconisée par l'AC irlandaise «limiterait de manière disproportionnée le montant maximal possible de l'amende totale», entraverait l'«imposition d'amendes dissuasives» ou «amputerait largement» le niveau élevé des sanctions prévues par le RGPD, l'AC irlandaise fait valoir que l'article 83, paragraphe 3, du RGPD est limité dans son application et ne s'appliquera pas à chaque

---

<sup>316</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 67.

<sup>317</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72.

<sup>318</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point b), sous i).

<sup>319</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point b), sous iv).

<sup>320</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point b), sous viii).

cas dans lequel des violations multiples ont été constatées, mais uniquement aux cas où plusieurs violations ont découlé d'«*opérations de traitement identiques ou liées*»<sup>321</sup>.

305. L'AC irlandaise a également fait valoir que l'article 83, paragraphe 1, du RGPD impose à une autorité de contrôle de veiller à ce que «*les amendes administratives imposées en vertu [de l'article 83 du RGPD] pour des violations du [RGPD] ... soient, dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives*»<sup>322</sup>. Cela signifie que les autorités de contrôle, quelle que soit l'approche adoptée à l'égard de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, doivent toujours veiller à ce que l'amende qui en résulte soit «*effective, proportionnée et dissuasive*»<sup>323</sup>. L'AC irlandaise a rappelé que le législateur accordait aux autorités de contrôle une grande liberté, dans le cadre prescrit par l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, pour évaluer et quantifier quel niveau d'amende satisfait à l'exigence selon laquelle l'amende qui en résulterait doit être «*effective, proportionnée et dissuasive*» dans un cas donné<sup>324</sup>.
306. Selon l'AC irlandaise, tout comme il est possible qu'une amende soit réduite parce qu'elle est jugée disproportionnée par l'autorité de contrôle (soit à elle seule, soit combinée à d'autres amendes), une autorité de contrôle a la liberté de majorer toute amende proposée qui, selon elle, est trop faible pour être effective ou dissuasive dans les circonstances. L'approche privilégiée par l'AC irlandaise ne limite pas la capacité de l'autorité de contrôle à majorer ou à réduire toute amende proposée si, dans les circonstances de l'espèce, elle est peu susceptible d'être effective, proportionnée et dissuasive<sup>325</sup>.
307. En outre, l'AC irlandaise a fait observer que le législateur, au moyen de l'article 58, paragraphe 2, du RGPD, a conféré un large éventail de pouvoirs d'adopter des mesures correctrices aux autorités de contrôle. L'article 58, paragraphe 2, point i), du RGPD indique clairement qu'une amende administrative peut être infligée «*en complément ou à la place*» des autres mesures disponibles. Cela laisse à une autorité de contrôle la possibilité d'envisager l'imposition d'autres mesures (telles qu'une interdiction de traitement) en plus d'une amende, dans le cas où l'autorité de contrôle pourrait avoir des doutes quant à la valeur dissuasive d'une amende proposée<sup>326</sup>.
308. L'AC irlandaise n'a donc formulé aucune proposition de compromis dans sa réponse composite, étant donné que, tout en reconnaissant les préoccupations exprimées par les AC allemande, française et portugaise, elle a fait valoir que son analyse de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD tenait déjà compte de la raison d'être de ces préoccupations<sup>327</sup>.
309. En ce qui concerne l'objection soulevée par l'AC allemande, l'AC irlandaise a fait observer que la suggestion selon laquelle l'approche de l'AC irlandaise entraîne le «*rejet factuel*» de certaines violations est, à son avis, erronée: les conclusions proposées concernant plusieurs violations du RGPD «*ne sont nullement affectées par l'approche adoptée par l'AC irlandaise à l'égard de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, qui vise uniquement la détermination de l'amende administrative à infliger*»<sup>328</sup>.

---

<sup>321</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point i), sous i).

<sup>322</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point i), sous ii).

<sup>323</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point i), sous ii).

<sup>324</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point i), sous ii).

<sup>325</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point i), sous iii).

<sup>326</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point i), sous iv).

<sup>327</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 73.

<sup>328</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 69.

## 9.2.4 Analyse de l'EDPB

### 9.2.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

310. L'objection de l'**AC allemande** concernant l'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD est pertinente en ce qu'elle concerne la conformité de l'action envisagée avec le RGPD. L'EDPB considère également que l'objection est motivée, étant donné que l'AC allemande fait valoir une interprétation prétendument erronée de la disposition pertinente, soulignant en particulier l'intention du législateur de sanctionner intégralement les violations. En outre, l'objection démontre l'importance des risques que présente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées. En particulier, l'AC allemande souligne que le projet de décision crée un dangereux précédent, étant donné que d'autres responsables du traitement pourraient également exiger que d'autres violations soient ignorées par les autorités de contrôle. En conséquence, l'efficacité des mesures et des sanctions serait beaucoup plus faible pour les cas futurs, ce qui entraînerait un risque important pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées en cause.
311. L'objection de l'**AC française** concernant la violation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD est pertinente dans la mesure où une modification de la méthode de calcul entraînerait l'imposition d'une amende pour chacune des violations constatées. L'EDPB considère également que l'objection est motivée car elle souligne que le projet de décision n'infligerait de sanction que pour l'une des trois infractions constatées, réduisant ainsi le niveau des amendes administratives et donc les pouvoirs des autorités de contrôle d'adopter des mesures correctrices et, partant, leur capacité à garantir le respect effectif de la protection des données à caractère personnel.
312. Enfin, l'EDPB estime également que l'objection de l'**AC portugaise** concernant la violation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD est pertinente, étant donné que la modification suggérée de l'interprétation de cet article entraînerait l'imposition d'une amende pour chacune des violations constatées. De surcroît, l'AC portugaise affirme qu'une mise en œuvre effective du RGPD exige que le régime de sanctions prévu par ce dernier ne soit pas compromis et que l'effet dissuasif de l'amende perdrait une bonne partie de son effectivité si, en cas de violations multiples, seule la limite maximale spécifiquement fixée pour l'une des infractions était appliquée. L'EDPB estime qu'un tel effet dissuasif des amendes administratives peut garantir le respect du RGPD, contribuant ainsi à un niveau élevé de protection des droits et libertés des personnes concernées.
313. WhatsApp IE considère que toutes les objections concernant l'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD ne sont pas suffisamment motivées et soutient également qu'elles ne atteignent pas le seuil de risque significatif prévu à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. En ce qui concerne la motivation des objections formulées dans cette sous-section, WhatsApp IE fait valoir qu'aucune d'entre elles ne fournit suffisamment d'explications ou de motifs pour étayer une interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD différente de celle de l'AC irlandaise, ce qui suggère que de telles interprétations seraient contraires au sens littéral de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD <sup>329</sup>.
314. En ce qui concerne le statut de toutes les objections analysées dans cette sous-section, l'EDPB estime qu'elles sont suffisamment motivées et rappelle que l'appréciation du bien-fondé de l'objection est effectuée séparément, après qu'il a été établi que l'objection satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD <sup>330</sup>. S'agissant des arguments présentés qui abordent le bien-fondé de l'objection, l'EDPB examine ceux qui suivent à la section 9.2.4.2.

---

<sup>329</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 34.1 à 34.11.

<sup>330</sup> Voir note de bas de page 21 ci-dessus.

#### 9.2.4.2 *Appréciation au fond*

315. Dans leurs objections respectives, toutes les ACC ont fait valoir que le fait de ne pas tenir compte d'infractions autres que la «*violation la plus grave*» n'était pas conforme à leur interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, car cela aboutirait à une situation dans laquelle WhatsApp IE se voit infliger la même amende pour une violation que pour plusieurs violations. D'autre part, comme expliqué ci-dessus, l'AC irlandaise a fait valoir que l'appréciation de l'opportunité d'infliger une amende et de son montant devait être effectuée pour chaque violation constatée<sup>331</sup> et que l'appréciation de la gravité de la violation devrait être effectuée en tenant compte des circonstances individuelles de l'espèce<sup>332</sup>. L'AC irlandaise a décidé d'infliger uniquement une amende pour violation de l'article 14 du RGPD, estimant qu'il s'agissait de la plus grave des trois infractions<sup>333</sup>.
316. L'EDPB note que l'AC irlandaise a relevé plusieurs infractions dans le projet de décision pour lesquelles elle a précisé des amendes, à savoir des violations des articles 12, 13 et 14 du RGPD<sup>334</sup>, puis a appliqué l'article 83, paragraphe 3, du RGPD.
317. En outre, l'EDPB observe que WhatsApp IE partage l'approche de l'AC irlandaise en ce qui concerne l'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD<sup>335</sup>. Dans ses observations sur les objections, WhatsApp IE a également fait valoir que l'approche de l'AC irlandaise n'a pas restreint sa capacité à constater d'autres violations d'autres dispositions du RGPD ou sa capacité à infliger une amende très importante<sup>336</sup>. WhatsApp IE a fait valoir que l'interprétation alternative de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD proposée par les ACC n'est pas cohérente avec le texte et la structure de l'article 83 du RGPD et a exprimé son soutien à l'interprétation littérale et téléologique de cette disposition par l'AC irlandaise<sup>337</sup>.
318. En l'espèce, la question que l'EDPB est appelé à trancher est la manière dont le calcul de l'amende est influencé par la constatation de plusieurs violations au titre de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD.
319. L'article 83, paragraphe 3, du RGPD dispose que si «*un responsable du traitement ou un sous-traitant viole délibérément ou par négligence plusieurs dispositions du présent règlement, dans le cadre de la même opération de traitement ou d'opérations de traitement liées, le montant total de l'amende administrative ne peut pas excéder le montant fixé pour la violation la plus grave*».
320. Tout d'abord, il convient de noter que l'article 83, paragraphe 3, du RGPD est limité dans son application et ne s'appliquera pas à chaque cas dans lequel des violations multiples sont constatées, mais uniquement aux cas dans lesquels des violations multiples ont découlé d'«*opérations de traitement identiques ou liées*».
321. L'EDPB souligne que l'objectif général de l'article 83 du RGPD est de veiller à ce que, dans chaque cas individuel, l'imposition d'une amende administrative pour une violation du RGPD soit effective, proportionnée et dissuasive. De l'avis de l'EDPB, la capacité des autorités de contrôle à infliger de telles amendes dissuasives contribue grandement à l'application du RGPD et, partant, au respect celui-ci.
322. En ce qui concerne l'interprétation de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, l'EDPB souligne que le principe de l'effet utile impose à toutes les institutions de donner pleinement effet au droit de

---

<sup>331</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point b), sous i).

<sup>332</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 72, point b), sous iv).

<sup>333</sup> Projet de décision, paragraphe 774.

<sup>334</sup> Projet de décision, paragraphe 747.

<sup>335</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 35.1.

<sup>336</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 35.3.

<sup>337</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 35.6 à 35.12.

l'Union <sup>338</sup>. L'EDPB estime que l'approche suivie par l'AC irlandaise ne donnerait pas pleinement effet à l'application et, partant, au respect du RGPD, et ne serait pas conforme à la finalité susmentionnée de l'article 83 du RGPD.

323. En effet, l'approche suivie par l'AC irlandaise conduirait à une situation dans laquelle, en cas de plusieurs violations du RGPD concernant des opérations de traitement identiques ou liées, l'amende correspondrait toujours au même montant qui serait déterminé si le responsable du traitement ou le sous-traitant n'avait commis qu'une seule violation – la plus grave. Les autres violations seraient écartées pour le calcul de l'amende. En d'autres termes, peu importe qu'un responsable du traitement ait commis une ou plusieurs violations du RGPD, étant donné qu'une seule violation, la plus grave, serait prise en considération lors de l'appréciation de l'amende.
324. En ce qui concerne le sens de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, l'EDPB, compte tenu des avis exprimés par les ACC, fait observer qu'en cas de violations multiples, plusieurs montants peuvent être déterminés. Toutefois, le montant total ne peut dépasser une limite maximale prévue, dans l'abstrait, par le RGPD. Plus précisément, l'expression «*montant fixé pour la violation la plus grave*» fait référence aux maximums légaux des amendes prévus à l'article 83, paragraphes 4, 5 et 6, du RGPD. L'EDPB relève que les lignes directrices sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement 2016/679 <sup>339</sup> indiquent que «*la survenance de plusieurs violations différentes commises simultanément dans un cas particulier implique que l'autorité de contrôle a la possibilité d'infliger les amendes administratives à un niveau qui rend celles-ci efficaces, proportionnées et dissuasives, dans les limites de la violation la plus grave*» <sup>340</sup>. Les lignes directrices comprennent un exemple de violation de l'article 8 et de l'article 12 du RGPD et font référence à la possibilité pour l'autorité de contrôle d'appliquer la mesure correctrice dans les limites fixées pour la violation la plus grave, c'est-à-dire, dans l'exemple, les limites de l'article 83, paragraphe 5, du RGPD.
325. La formulation «*montant total*» fait également allusion à l'interprétation décrite ci-dessus. L'EDPB observe que le législateur n'a pas inclus à l'article 83, paragraphe 3, du RGPD que le montant de l'amende pour plusieurs violations liées devrait correspondre (exactement) à l'amende fixée pour la violation la plus grave. La formulation «*montant total*» à cet égard suppose déjà que d'autres violations doivent être prises en considération lors de l'appréciation du *montant* de l'amende, et ce, nonobstant l'obligation qui incombe à l'autorité de contrôle qui a infligé l'amende de tenir compte de la proportionnalité de l'amende.
326. Bien que l'amende elle-même ne puisse pas dépasser le maximum légal du niveau de l'amende le plus élevé, le contrevenant doit toujours être explicitement reconnu coupable d'avoir violé plusieurs dispositions et ces violations doivent être prises en considération lors de l'appréciation du montant de l'amende finale à infliger. Par conséquent, si le montant maximal légal de l'amende est fixé par la violation la plus grave en ce qui concerne l'article 83, paragraphes 4 et 5, du RGPD, d'autres violations ne peuvent être écartées mais doivent être prises en considération dans le calcul de l'amende.
327. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB charge l'AC irlandaise de modifier son projet de décision sur la base des objections soulevées par les AC allemande, française et portugaise en ce qui concerne l'article 83, paragraphe 3, du RGPD et de tenir également compte des autres violations – outre la

---

<sup>338</sup> Voir, entre autres, *Antonio Muñoz y Cia SA, e.a./Frumar Ltd e.a.* (affaire C-253/00, arrêt rendu le 17 septembre 2002) EU:C:2002:497, point 28 et jurisprudence citée.

<sup>339</sup> Lignes directrices sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679 (WP 253) du groupe de travail «article 29», adoptées le 3 octobre 2017, approuvées par l'EDPB le 25 mai 2018 (ci-après les «lignes directrices sur les amendes administratives»).

<sup>340</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 10.

violation la plus grave – lors du calcul de l’amende, sous réserve des critères d’effectivité, de proportionnalité et de dissuasion énoncés à l’article 83, paragraphe 1, du RGPD.

### 9.3 L’application des critères énoncés à l’article 83, paragraphes 1 et 2, du RGPD

#### 9.3.1 Analyse réalisée par l’ACCF dans le projet de décision

##### L’application des critères énoncés à l’article 83, paragraphe 2, du RGPD

328. Le projet de décision explique comment l’AC irlandaise a examiné les conditions énoncées à l’article 83, paragraphe 2, du RGPD, pour décider d’infliger ou non une amende administrative et pour déterminer son montant<sup>341</sup>. Les éléments qui sont actuellement concernés par le différend ont été analysés dans le projet de décision comme suit.
329. En ce qui concerne le calcul de l’amende, le projet de décision a analysé, en premier lieu, **la nature, la gravité et la durée de la violation**, conformément à l’article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD<sup>342</sup>.
330. Du point de vue de la **nature**, la violation au cœur de l’enquête concerne le droit à l’information, dont l’AC irlandaise affirme qu’elle est la pierre angulaire des droits de la personne concernée, ajoutant que *«la fourniture des informations concernées est au cœur même du droit fondamental de la personne à la protection de ses données à caractère personnel, qui découle de la libre volonté et de l’autonomie de la personne de partager ses données à caractère personnel dans une situation volontaire telle que celle-ci»*<sup>343</sup>.
331. En ce qui concerne la **gravité**, l’AC irlandaise tient compte d’un niveau très élevé de non-respect des informations prescrites, faisant référence à la constatation selon laquelle aucune des informations prescrites par l’article 14 du RGPD n’a été fournie aux personnes concernées qui sont des *«non-utilisateurs»* et au fait que les informations fournies aux personnes concernées qui sont des utilisateurs du service WhatsApp sont totalement insuffisantes<sup>344</sup>.
332. En ce qui concerne la **durée de l’infraction**, l’AC irlandaise tient compte de la période d’infraction qui a débuté le 25 mai 2018, notant que la date de *«dernière modification»* de la politique de confidentialité faisant l’objet de l’enquête est celle du 24 avril 2018<sup>345</sup>.
333. Le projet de décision a considéré qu’en ce qui concerne **la nature, la portée et les finalités du traitement**, *«le traitement de données à caractère personnel par WhatsApp, tant dans le contexte des utilisateurs que des non-utilisateurs, n’est pas étendu»*, ajoutant que la finalité du traitement est axée sur la réalisation d’une connectivité pour les utilisateurs. L’AC irlandaise estime que cette circonstance n’a pas pour effet d’atténuer la violation du droit d’être informé<sup>346</sup>.
334. Le projet de décision a également tenu compte du **nombre de personnes concernées affectées** et du **niveau de dommages** qu’elles ont subi en concluant qu’un très grand nombre de personnes concernées étaient affectées en tant qu’utilisateurs du service et qu’un nombre extrêmement élevé de personnes concernées étaient affectées en tant que non-utilisateurs<sup>347</sup>.

---

<sup>341</sup> Projet de décision, paragraphes 649 à 746.

<sup>342</sup> Projet de décision, paragraphes 649 à 684.

<sup>343</sup> Projet de décision, paragraphes 652 et 746, point a).

<sup>344</sup> Projet de décision, paragraphes 655 à 657 et 746, point a).

<sup>345</sup> Projet de décision, paragraphes 658 et 746, point c).

<sup>346</sup> Projet de décision, paragraphes 660 à 662.

<sup>347</sup> Projet de décision, paragraphes 663 à 677 et 746, point b).

335. En ce qui concerne le **caractère intentionnel ou négligent** des violations, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point b), du RGPD, l'AC irlandaise a conclu dans son projet de décision qu'elles devaient être qualifiées de négligentes. L'AC irlandaise a estimé que la violation de l'article 14 du RGPD démontrait un degré élevé de négligence et en a tenu compte en tant que circonstance aggravante aux fins de l'évaluation au titre de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD. En ce qui concerne les violations des articles 12 et 13 du RGPD, l'AC irlandaise a fait observer que, pour *«une organisation de la taille, de la portée de WhatsApp et disposant de ses ressources internes et externes, le non-respect du niveau de transparence requis est, selon nous, une preuve de négligence»*, ce qui témoignait du manque d'attention de WhatsApp IE <sup>348</sup>.
336. En ce qui concerne le **degré de responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant**, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point d), du RGPD, dans le projet de décision, il a été considéré que l'absence totale de communication des informations requises aux personnes concernées dans le cas de non-utilisateurs constituait une autre circonstance aggravante. En ce qui concerne les violations des articles 12 et 13 du RGPD, il est constaté dans le projet de décision que *«[s]i la fourniture de 59 % des informations prescrites aux utilisateurs atténue quelque peu la situation [...] WhatsApp était nettement en deçà de ce que l'on aurait pu attendre d'elle»* <sup>349</sup>.
337. En ce qui concerne **d'autres circonstances aggravantes ou atténuantes**, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD, le projet de décision évalue en particulier l'incidence potentielle qu'une approche plus transparente pourrait avoir sur la croissance continue de la base d'utilisateurs de WhatsApp IE. L'AC irlandaise note que, dans le projet complémentaire, elle a estimé qu'*«une approche plus transparente de l'élément «Contact» constituerait un facteur de risque pour la croissance continue de la base d'utilisateurs de WhatsApp»* <sup>350</sup>. Toutefois, compte tenu des explications fournies dans le projet d'observations complémentaire de WhatsApp, l'AC irlandaise considère que *«ni nous ni WhatsApp ne pouvons savoir, jusqu'à la survenance de l'événement contingent, lequel de nous a raison dans sa conviction quant à l'incidence probable [...] d'une approche plus transparente»* <sup>351</sup>. Par conséquent, l'AC irlandaise conclut qu'elle *«n'est pas en mesure de déterminer une telle incidence et qu'il ne s'agit donc ni d'une circonstance aggravante ni d'une circonstance atténuante»* <sup>352</sup>.
338. L'évaluation de l'ACCF concernant les critères énoncés à l'article 83, paragraphe 2, points c), e) et f) à j), du RGPD ne fait pas l'objet d'un litige entre l'ACCF et les ACC <sup>353</sup>.

---

<sup>348</sup> Projet de décision, paragraphes 685 à 699 et 746, points e) à g).

<sup>349</sup> Projet de décision, paragraphes 705 à 711 et 746, point h).

<sup>350</sup> Projet de décision, paragraphe 731, point d).

<sup>351</sup> Projet de décision, paragraphe 741.

<sup>352</sup> Projet de décision, paragraphe 745.

<sup>353</sup> Toute mesure prise par le responsable du traitement pour atténuer le dommage subi par les personnes concernées, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point c), du RGPD, est examinée aux paragraphes 700 à 704 du projet de décision. Toute violation antérieure pertinente commise par le responsable du traitement ou le sous-traitant, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD, est examinée aux paragraphes 712 à 714 du projet de décision. Le degré de coopération avec l'autorité de contrôle, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point f), est examiné aux paragraphes 715 à 719 du projet de décision. Les catégories de données à caractère personnel affectées par la violation, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point g), sont examinées au paragraphe 720 du projet de décision. La manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance de la violation, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point h), du RGPD, est examinée aux paragraphes 721 à 724 du projet de décision. Lorsque des mesures visées à l'article 58, paragraphe 2, ont été précédemment ordonnées à l'encontre du responsable du traitement ou du sous-traitant concerné pour le même objet, le respect de ces mesures, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point i), du RGPD, est examiné aux paragraphes 725 à 727 du projet de décision. L'application de codes de conduite approuvés en application de l'article 40 ou de mécanismes de certification approuvés en application de l'article 42,

### L'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD

339. Le projet de décision explique comment l'AC irlandaise a examiné successivement les principes d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion (article 83, paragraphe 1, du RGPD). Dans le projet de décision, il a été considéré que pour que toute amende soit «effective», elle devait refléter les circonstances du cas d'espèce<sup>354</sup>; En outre, il a été estimé dans le projet de décision que, pour qu'une amende soit «dissuasive», elle devait dissuader tant le responsable du traitement/sous-traitant concerné que les autres responsables du traitement/sous-traitants effectuant des opérations de traitement similaires de répéter le comportement en cause<sup>355</sup>. Enfin, en ce qui concerne l'exigence selon laquelle toute amende doit être «proportionnée», le projet de décision indique la nécessité d'«adapter le montant de toute amende proposée au montant minimal nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis par le RGPD»<sup>356</sup>; Le projet de décision indiquait également que les amendes proposées «n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour faire respecter le RGPD, compte tenu de la taille de la base d'utilisateurs de WhatsApp, de l'incidence des violations (individuellement et collectivement) sur l'effectivité des droits des personnes concernées consacrés au chapitre II du RGPD et de l'importance de ces droits dans le contexte du RGPD et, de fait, de l'économie du droit de l'Union dans son ensemble, qui fait du droit à la protection des données à caractère personnel d'une personne un droit protégé par la Charte et protégé par le traité»<sup>357</sup>.
340. Dans le projet de décision, l'AC irlandaise propose d'infliger une amende administrative comprise entre 30 millions et 50 millions d'euros<sup>358</sup>.

#### 9.3.2 Résumé des objections formulées par les ACC

341. L'AC allemande a soulevé une objection selon laquelle l'amende proposée par l'ACCF est «à peine perceptible pour l'entreprise» et «ne satisfait pas aux exigences d'effectivité, de dissuasion et de proportionnalité de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD»<sup>359</sup>;
342. Plus précisément, l'AC allemande a soutenu que l'amende n'est pas dissuasive. Il est rappelé dans l'objection qu'une sanction peut être considérée comme effective et dissuasive si, d'une part, elle convient comme mesure préventive générale pour dissuader les autres responsables du traitement de commettre des violations, et si, d'autre part, elle convient comme mesure préventive pour dissuader le responsable du traitement spécifique de récidiver. L'AC allemande craint que d'autres responsables du traitement orientent leur conformité avec le droit en matière de protection des données en tenant compte du montant de l'amende infligée en l'espèce et puissent conclure que même le non-respect total de la législation en matière de protection des données n'entraînerait pas d'amendes administratives importantes. L'AC allemande soutient en outre que la sensibilité à la sanction, qui est influencée par le niveau de rendement de l'entreprise, doit se voir accorder un poids assez important.

---

conformément à l'article 83, paragraphe 2, point j), du RGPD, est examinée aux paragraphes 728 à 730 du projet de décision. Toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce, telle que les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées, directement ou indirectement, du fait de la violation, conformément à l'article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD, est examinée aux paragraphes 731 à 745 du projet de décision.

<sup>354</sup> Projet de décision, paragraphe 748.

<sup>355</sup> Projet de décision, paragraphe 749.

<sup>356</sup> Projet de décision, paragraphe 750.

<sup>357</sup> Projet de décision, paragraphe 750.

<sup>358</sup> Projet de décision, paragraphes 747 et 774.

<sup>359</sup> Objection de l'AC allemande, p. 12 et 16.

343. L'AC allemande fait ensuite valoir que la capacité financière d'une entreprise (en matière de chiffre d'affaires et de bénéfices) apporte une indication importante sur les montants requis pour atteindre un caractère dissuasif. En l'espèce, l'AC allemande soutient que le chiffre d'affaires et les bénéfices de l'entreprise du groupe Facebook sont tels qu'elle pourrait facilement absorber «*plusieurs amendes d'un montant comparable avant que sa rentabilité diminue ne serait-ce que d'un point de pourcentage*»<sup>360</sup>. L'AC allemande note que le groupe Facebook est une entreprise motivée par le traitement de données à caractère personnel. L'AC allemande souligne que l'amende doit avoir un effet dissuasif, en particulier qu'il est nécessaire d'infliger une amende ayant des incidences perceptibles sur les bénéfices de l'entreprise, en veillant à ce que les amendes futures en cas de violation de la législation en matière de protection des données ne soient pas «*déduites*» du traitement effectué par l'entreprise. À cet égard, l'AC allemande estime qu'une incidence d'au moins plusieurs pour cent du bénéfice annuel est nécessaire, et non une «*incidence*» de l'«*ordre du pour mille*», comme le prévoit le projet de décision, et s'interroge sur la proposition d'infliger une amende nettement inférieure au maximum légal et correspondant à un pourcentage aussi faible des recettes.
344. Enfin, l'AC allemande est en désaccord avec la pondération accordée aux critères énumérés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD dans le calcul de l'amende proposé par l'AC irlandaise. L'AC allemande considère que le projet de décision ne reconnaît que des circonstances atténuantes limitées, tout en constatant l'existence d'un niveau très élevé de non-conformité<sup>361</sup> affectant un grand nombre de personnes concernées (326 millions d'utilisateurs et 125 millions de non-utilisateurs sont concernés<sup>362</sup>). Pour ces raisons, l'AC allemande estime qu'une amende se situant dans la fourchette supérieure du niveau possible de 4 % des recettes de l'année précédente serait à prévoir.

\*\*\*

345. L'AC polonaise a soulevé une objection selon laquelle le montant de l'amende administrative proposé dans le projet de décision est insuffisant et ne devrait pas être exprimé sous la forme d'une fourchette, mais plutôt d'un montant fixe. L'objection indique que la fourchette comprise entre 30 et 50 millions d'euros dans le projet de décision a été modélisée par le CPD à la lumière d'une amende infligée par l'AC française à Google en 2019. Par conséquent, l'AC polonaise est d'avis que l'amende infligée par l'AC irlandaise ne tenait pas compte des contextes factuels et juridiques différents de l'espèce. En outre, l'AC polonaise a estimé que l'amende proposée était trop faible, compte tenu du nombre d'utilisateurs et de non-utilisateurs affectés de WhatsApp, ainsi que de l'incidence des violations. Par conséquent, l'AC polonaise a conclu que l'amende proposée dans le projet de décision ne satisfaisait pas aux critères d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion des amendes administratives requis par le RGPD.

\*\*\*

346. L'AC hongroise a soulevé une objection selon laquelle le projet de décision ne répond pas de manière appropriée au caractère intentionnel de la violation. L'AC hongroise fait valoir que le comportement de WhatsApp IE devrait être considéré comme intentionnel, sur la base des critères de connaissance et de volonté établis dans les lignes directrices sur les amendes administratives. L'AC hongroise établit une analogie avec l'exemple fourni dans les lignes directrices concernant la vente de données à caractère personnel à des fins de commercialisation et estime que «*ce n'est pas une coïncidence que [WhatsApp] collecte des données à caractère personnel, mais une décision consciente de réaliser des*

---

<sup>360</sup> Objection de l'AC allemande, p. 17.

<sup>361</sup> L'objection de l'AC allemande fait référence au projet de décision, paragraphe 655.

<sup>362</sup> L'objection de l'AC allemande fait référence au projet de décision, paragraphes 663 à 677.

*bénéfices*» et que, par conséquent, la communication d'informations incomplètes aux personnes concernées est *«vraisemblablement fondée sur une décision intentionnelle»*<sup>363</sup>. Selon l'AC hongroise, l'incohérence de la décision d'utiliser ou non les données personnelles à des fins de profilage et de publicité ciblée corrobore également le fait que WhatsApp IE a agi de mauvaise foi. L'AC hongroise poursuit en affirmant que le projet de décision est contradictoire à cet égard, étant donné qu'il y est considéré que WhatsApp IE a agi de bonne foi, tout en reconnaissant qu'*«une approche plus transparente de l'élément «Contact» constituerait un facteur de risque pour la croissance continue de la base d'utilisateurs de WhatsApp»*<sup>364</sup>. Par conséquent, l'AC hongroise estime que WhatsApp IE peut clairement considérer qu'il est risqué d'informer pleinement les personnes concernées et pourrait décider intentionnellement de fournir des informations incomplètes.

347. Dans son objection, l'AC hongroise estime également que l'amende proposée est inefficace, disproportionnée et non dissuasive, étant donné son point de vue sur le caractère intentionnel de la violation, l'absence de transparence du profilage des personnes physiques, le nombre de personnes concernées affectées, la longue durée de la violation, la gravité de l'affaire et son incidence sur les droits des personnes concernées. L'AC hongroise conteste également la comparaison établie dans le projet de décision avec la décision de l'AC française à l'encontre de Google LLC et estime qu'en l'espèce, le nombre de personnes concernées affectées est sensiblement plus élevé. Pour ces raisons, l'amende devrait être plus proche des 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total.

\*\*\*

348. L'AC italienne a soulevé une objection selon laquelle elle estimait que certains des éléments sous-tendant le calcul de l'amende proposé par l'AC irlandaise n'avaient pas été traités de manière appropriée<sup>365</sup>. Premièrement, en ce qui concerne la nature de la violation, l'AC italienne fait valoir que les éléments pris en compte par l'AC irlandaise conduiraient à considérer que le comportement de WhatsApp IE ne peut être assimilé à une simple négligence. En particulier, l'AC italienne renvoie à une précédente enquête de l'AC néerlandaise, mentionnée dans le projet de décision<sup>366</sup>, qui a conclu que les données des non-utilisateurs devaient être considérées comme des données à caractère personnel. Étant donné que la notion de données à caractère personnel n'a pas changé depuis lors, l'AC italienne considère que *«WhatsApp savait parfaitement, bien avant l'entrée en vigueur du RGPD et avant les modifications apportées en 2018 à sa politique de confidentialité, que les données en question pouvaient être qualifiées de données à caractère personnel et étaient donc soumises à l'exigence d'informations claires et appropriées»*<sup>367</sup>. L'AC italienne soutient en outre que, dans l'hypothèse où il n'y aurait pas suffisamment d'éléments pour tenir compte du comportement intentionnel de WhatsApp IE, ceux-ci devraient être pris en considération dans l'appréciation de son degré de responsabilité.
349. En ce qui concerne les circonstances aggravantes, l'objection soulevée par l'AC italienne souligne que l'AC irlandaise ne maintient pas dans le projet de décision, en tant que circonstance aggravante, la conclusion du rapport final sur la relation entre la transparence et l'incidence sur les politiques de

---

<sup>363</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 1.

<sup>364</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 1 et 2. L'objection de l'AC hongroise fait référence au projet de décision, paragraphe 731.

<sup>365</sup> L'objection de l'AC italienne mentionne également que l'AC irlandaise n'a pas expliqué à quel pourcentage du chiffre d'affaires mondial pertinent correspond l'amende proposée ni sur quelles bases ce pourcentage a été calculé.

<sup>366</sup> Voir, en particulier, projet de décision, paragraphes 687 et 688.

<sup>367</sup> Objection de l'AC italienne, section 2.b, p. 11.

WhatsApp visant à accroître le nombre d'utilisateurs du service. À cet égard, l'AC italienne estime que *«les rapports des médias ont montré [...] que les modifications apportées unilatéralement par WhatsApp à la politique de confidentialité produisent exactement les effets mentionnés par l'AC irlandaise dans son rapport final»*<sup>368</sup>. De surcroît, l'AC italienne estime que la décision de WhatsApp de retarder l'application de la nouvelle politique de confidentialité témoigne des préoccupations de WhatsApp quant à son incidence négative. Ainsi, dans son objection, l'AC italienne estime qu'il convient d'accorder un poids différent aux deux facteurs soulevés, augmentant par conséquent le montant de l'amende.

### 9.3.3 Position de l'ACCF sur les objections

350. Dans sa réponse composite, l'AC irlandaise a fait observer que le sujet des objections relatives à la pondération des critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD relève du champ d'application de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. L'AC irlandaise estime toutefois que les objections des AC allemande, hongroise, polonaise et italienne ne sont pas suffisamment motivées ou que le raisonnement qui les accompagne n'est pas fondé. Par conséquent, l'AC irlandaise considère qu'aucune de ces objections n'atteint le seuil fixé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD<sup>369</sup>.
351. En ce qui concerne l'objection soulevée par l'**AC hongroise** concernant la qualification des violations, l'AC irlandaise précise tout d'abord que la question du gain financier n'a pas été considérée comme faisant partie de l'évaluation de la nature de la violation<sup>370</sup>. En ce qui concerne l'analogie établie par l'AC hongroise, l'AC irlandaise fait valoir que rien dans les faits ne vient étayer l'hypothèse de l'AC hongroise selon laquelle WhatsApp IE traite les données uniquement à des fins de profilage et de publicité ciblée<sup>371</sup>. En outre, l'AC irlandaise estime que l'exemple cité par l'AC hongroise n'est pas applicable aux circonstances de l'espèce<sup>372</sup>.
352. En ce qui concerne la déclaration de l'AC hongroise sur la contradiction du projet de décision, l'AC irlandaise fait valoir que la déclaration citée n'a aucune valeur probante puisqu'elle a été retirée de son contexte et qu'elle constituait l'avis préliminaire de l'AC irlandaise<sup>373</sup>. En outre, la déclaration a été faite en réponse à la question abstraite sur l'incidence potentielle d'une approche plus transparente et ne supposait pas une appréciation subjective de la propre réflexion de WhatsApp IE en la matière<sup>374</sup>.
353. En ce qui concerne les raisons invoquées par l'AC hongroise justifiant une majoration de l'amende, l'AC irlandaise estime que les conclusions ne corroborent pas la suggestion selon laquelle WhatsApp IE traite des données à caractère personnel à des fins de profilage et la durée de la violation a déjà été considérée comme faisant partie de l'évaluation au titre de l'article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD<sup>375</sup>. En ce qui concerne la gravité de l'affaire et son incidence sur les droits des personnes concernées, l'AC irlandaise est d'avis qu'elle l'a évaluée et pondérée de manière appropriée. S'agissant de l'incidence de la violation de l'article 14 du RGPD sur les droits des non-utilisateurs, l'AC irlandaise déclare que *«les risques pour les droits et libertés des personnes physiques sont quelque peu limités dans des circonstances où l'incidence la plus significative se produit au moment où un non-utilisateur*

---

<sup>368</sup> Objection de l'AC italienne, section 2.b, p. 11.

<sup>369</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 74.

<sup>370</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 80, point a).

<sup>371</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 81, point a).

<sup>372</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 81, point b).

<sup>373</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 82.a.

<sup>374</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 82.a.

<sup>375</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 86.d.i.

*décide de s'abonner au Service» et «en dehors de ce scénario spécifique, les droits qui pourraient être exercés par des non-utilisateurs sont très limités»*<sup>376</sup>. Par conséquent, même si la violation de l'article 14 du RGPD est grave, son incidence sur les non-utilisateurs ne devrait pas être surestimée<sup>377</sup>.

354. Enfin, en ce qui concerne la référence, dans le projet de décision, à la décision de l'AC française mentionnée par plusieurs ACC, la réponse composite précise qu'elle n'a été examinée rétrospectivement, après le calcul des amendes, que dans le but d'assurer la cohérence globale de l'application du RGPD<sup>378</sup>. À cet égard, l'AC irlandaise note que, bien que le nombre de personnes concernées affectées en l'espèce soit plus élevé, le traitement examiné par l'AC française a été beaucoup plus étendu et a eu une incidence plus significative sur les droits et libertés des personnes concernées en cause<sup>379</sup>.
355. En ce qui concerne l'objection de l'**AC allemande** concernant le poids accordé aux critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, l'AC irlandaise fait valoir que le projet de décision contient une évaluation détaillée de chacun des facteurs et que l'AC irlandaise a correctement évalué et pondéré les critères dans les circonstances de l'enquête<sup>380</sup>. En ce qui concerne l'affirmation de l'AC allemande selon laquelle l'amende est à peine perceptible pour l'entreprise et que les autres responsables du traitement en tiendront compte lorsqu'ils décideront de leurs pratiques en matière de respect de la protection des données, l'AC irlandaise soutient que l'AC allemande *«regroupe trop les rôles du responsable du traitement et de l'entreprise dont le responsable du traitement fait partie»*<sup>381</sup>. En ce qui concerne la sensibilité à la sanction, l'AC irlandaise fait valoir qu'il s'agit d'un principe du droit national allemand et non du droit de l'Union, et qu'il n'est donc pas approprié pour l'AC irlandaise de l'appliquer<sup>382</sup>. En outre, l'AC irlandaise souligne que *«l'article 83, paragraphe 2, du RGPD ne prévoit aucune obligation pour une autorité de contrôle de procéder à une évaluation de l'incidence qu'aura une amende proposée sur les marges bénéficiaires du responsable du traitement ou du sous-traitant concerné»*<sup>383</sup>. En ce qui concerne le montant de l'amende, l'AC irlandaise soutient en outre que l'AC hongroise et l'AC allemande ont accordé plus d'importance au chiffre d'affaires de l'entreprise que ce qui est autorisé ou envisagé par l'article 83 du RGPD. L'AC irlandaise fait valoir que, si le chiffre d'affaires est pertinent pour calculer le montant maximal de l'amende, les facteurs clés pour déterminer la fourchette de la sanction sont ceux énoncés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD<sup>384</sup>. Elle estime que cela est conforme à la position selon laquelle les infractions au titre du RGPD sont prononcées à l'encontre des responsables du traitement et des sous-traitants, plutôt que des entreprises<sup>385</sup>.
356. En ce qui concerne l'objection soulevée par l'**AC italienne**, l'AC irlandaise estime que la violation est inférieure au seuil élevé requis pour qualifier une violation comme étant de nature intentionnelle<sup>386</sup>. Par conséquent, l'AC irlandaise estime qu'aucun autre poids ne peut être attribué à l'enquête de 2012, étant donné que cela *«introduirait un élément de risque inutile, en ce qui concerne la viabilité juridique*

---

<sup>376</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 85.b.i.

<sup>377</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 85.b.i.

<sup>378</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 95.

<sup>379</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 95.

<sup>380</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 84.b.i.

<sup>381</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 90.a.

<sup>382</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 96.a.

<sup>383</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 96.a.

<sup>384</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 89.b.

<sup>385</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 89.c.

<sup>386</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 83.a.

*et la défendabilité (en cas de recours en justice devant les juridictions irlandaises) de la décision qui sera finalement adoptée»*<sup>387</sup>.

357. En ce qui concerne l'autre circonstance aggravante soulevée par l'AC italienne, l'AC irlandaise expose tout d'abord la difficulté de déterminer, à partir des rapports des médias, les raisons des préoccupations des particuliers, étant donné que WhatsApp IE et WhatsApp Inc. ont annoncé simultanément des modifications de leurs politiques de confidentialité et de leurs conditions de service. De surcroît, l'AC irlandaise estime que l'hypothèse selon laquelle WhatsApp IE a retardé l'application de sa politique de confidentialité en raison de préoccupations concernant l'incidence négative est purement spéculative<sup>388</sup>. Enfin, en ce qui concerne l'absence d'explication du pourcentage de l'amende, l'AC irlandaise fait valoir qu'il n'existe aucune obligation de fournir de telles explications et que le projet de décision contient déjà des explications détaillées sur les éléments pris en considération pour l'amende<sup>389</sup>.
358. En ce qui concerne spécifiquement l'objection soulevée par l'**AC polonaise**, l'AC irlandaise a fait valoir que l'amende proposée dans le projet de décision avait dûment pondéré chacun des critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD à la lumière des faits particuliers de l'espèce<sup>390</sup>. À cet égard, l'AC irlandaise a expliqué que le traitement du numéro de téléphone portable des non-utilisateurs se limite au scénario dans lequel l'élément «Contact» est activé par un contact utilisateur existant et qu'il est remédié au manque d'information de ces non-utilisateurs au moment de leur adhésion au service. Par conséquent, l'AC irlandaise a rappelé que, bien que les infractions puissent être qualifiées de graves, l'incidence de la violation de l'article 14 du RGPD sur les non-utilisateurs de WhatsApp ne devrait pas être surestimée<sup>391</sup>.

### 9.3.4 Analyse de l'EDPB

#### 9.3.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

359. Dans son objection concernant le montant proposé de l'amende, l'**AC allemande** considère que l'amende proposée dans le projet de décision est inefficace, disproportionnée et non dissuasive en l'espèce<sup>392</sup>. Cette objection concerne «*la conformité de l'action envisagée dans le projet de décision avec le RGPD*»<sup>393</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
360. L'AC allemande expose des arguments de fait et de droit, en particulier son point de vue sur la manière dont le projet de décision évalue les critères de l'article 83, paragraphes 1 et 2, du RGPD et les applique aux faits de l'espèce. Dans son objection, l'AC allemande soutient qu'une amende plus élevée devrait être infligée et que, sans modification, le projet de décision créerait un dangereux précédent en matière de dissuasion. En particulier, elle fait valoir que le projet de décision en l'état entraînerait «*un risque important pour les droits et les libertés fondamentales des personnes concernées, étant donné que l'entreprise et les autres responsables du traitement pourraient orienter leur respect de la législation en matière de protection des données sur une telle amende à peine perceptible*»<sup>394</sup>. Dans son objection, l'AC allemande expose les raisons pour lesquelles elle propose de modifier le projet de

---

<sup>387</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 87.b.i.

<sup>388</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphes 87.b.iii et 87.b.iv.

<sup>389</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 97.a.

<sup>390</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 95.

<sup>391</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 85.b.i.

<sup>392</sup> Objection de l'AC allemande, p. 12 à 17.

<sup>393</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 32.

<sup>394</sup> Objection de l'AC allemande, p. 12 à 17.

décision et démontre clairement son point de vue sur l'importance des risques que présente le projet de décision. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est motivée.

361. WhatsApp IE estime que les objections de l'AC allemande ne sont pas motivées, faisant valoir, entre autres, qu'elles sont soit non étayées en fait, soit incorrectes en droit, soit dénuées de pertinence<sup>395</sup>. L'EDPB estime que ces arguments portent sur le bien-fondé des objections, et non sur leur pertinence et leur motivation, de sorte que l'EDPB n'est pas influencé par la question de savoir si le seuil fixé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD est lui-même atteint.

\*\*\*

362. Bien que l'objection de l'AC polonaise concernant le montant de l'amende administrative soit pertinente dans la mesure où elle exprime un désaccord sur la question de savoir si l'action envisagée à l'égard du responsable du traitement proposée par l'ACCF est conforme au RGPD, l'EDPB considère qu'elle ne satisfait pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, car elle n'est pas suffisamment «motivée»<sup>396</sup>. En particulier, l'objection ne contient aucune précision ou argument à l'appui des modifications du projet de décision conduisant à une conclusion différente. Par conséquent, dans son objection, l'AC polonaise n'explique pas en quoi l'adoption du projet de décision comme proposé par l'AC irlandaise aurait une incidence sur les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées et ne démontre pas non plus pourquoi ce risque est substantiel et plausible<sup>397</sup>. Par conséquent, l'EDPB conclut que l'objection de l'AC polonaise ne satisfait pas aux exigences énoncées à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, étant donné qu'elle ne démontre pas clairement la nécessité de modifier le projet de décision, ni les risques que présente le projet de décision s'il devait être adopté.

\*\*\*

363. Dans son objection relative au caractère intentionnel ou négligent des violations, l'AC hongroise conteste l'application de l'article 83, paragraphe 2, point b), du RGPD dans le projet de décision (paragraphe 685 à 692, 745 et 746 en particulier)<sup>398</sup>. Cette objection concerne «la conformité de l'action envisagée dans le projet de décision avec le RGPD»<sup>399</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
364. L'AC hongroise expose des arguments de fait et de droit, à savoir son point de vue selon lequel l'AC irlandaise «a conclu à tort que l'acte du responsable du traitement était négligent, compte tenu du fait que WhatsApp a affirmé que, parce qu'elle n'impose pas de frais pour l'utilisation du Service, elle n'obtient pas directement de gains financiers en rapport avec les violations alléguées»<sup>400</sup>. En outre, l'AC hongroise estime que la conclusion de l'AC irlandaise est contredite par le paragraphe 731,

---

<sup>395</sup> WhatsApp IE a fait valoir que les objections de l'AC allemande i) soulèvent des préoccupations vagues et non étayées et ii) ne démontrent pas l'existence d'un risque pour les droits et libertés des personnes concernées. WhatsApp IE considère que les motifs exposés dans l'objection de l'AC allemande sont soit non étayés en fait, soit erronés en droit, soit dénués de pertinence [observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 38.1, 38.2(A) et 38.3(A)]. L'EDPB comprend ces considérations comme des arguments sur le fond. Les observations de WhatsApp IE ne contestent pas que, dans son objection, l'AC allemande allègue des risques liés au projet de décision ayant une incidence sur les personnes concernées, suggère une modification spécifique du projet de décision et indique les raisons pour lesquelles cela est justifié selon l'AC allemande.

<sup>396</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 17.

<sup>397</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 37.

<sup>398</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 1 et 2.

<sup>399</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 32.

<sup>400</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 1.

point d), du projet de décision (faisant observer qu'une approche plus transparente de l'élément «Contact» constituerait un facteur de risque pour la croissance continue de la base d'utilisateurs de WhatsApp IE). Dans son objection, l'AC hongroise soutient que la constatation de négligence devrait être modifiée en une constatation d'intention. En ce qui concerne le risque, l'AC hongroise fait valoir dans son objection que, s'il n'était pas modifié, le projet de décision créerait un précédent selon lequel *«une infraction grave serait considérée comme un acte de négligence lorsque le responsable du traitement n'informe pas les personnes concernées»*, ce qui *«porterait atteinte aux libertés et droits fondamentaux des personnes concernées à la protection des données et au respect de la vie privée, et ébranlerait la confiance en matière de protection des données»*<sup>401</sup>. Dans son objection, l'AC hongroise expose les raisons pour lesquelles elle propose de modifier le projet de décision et démontre de manière suffisamment claire son point de vue sur l'importance des risques que présente le projet de décision. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est motivée.

\*\*\*

365. Dans son objection concernant le montant proposé de l'amende, l'**AC hongroise** considère que l'amende proposée dans le projet de décision est inefficace, disproportionnée et non dissuasive en l'espèce<sup>402</sup>. Cette objection concerne *«la conformité de l'action envisagée dans le projet de décision avec le RGPD»*<sup>403</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.
366. L'AC hongroise expose des arguments de fait et de droit, en particulier son point de vue sur la manière dont le projet de décision interprète les critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD et les applique aux faits de l'espèce. Dans son objection, l'AC hongroise fait valoir qu'une amende plus élevée devrait être infligée et qu'en l'absence de cette modification, le projet de décision créerait un précédent qui *«ébranle la confiance dans l'institution de protection des données au sein de l'UE, ce qui pourrait provoquer une grave crise de confiance parmi les personnes concernées»*<sup>404</sup>. L'AC hongroise expose les raisons pour lesquelles elle propose de modifier le projet de décision et démontre de manière suffisamment claire son point de vue sur l'importance des risques que présente le projet de décision. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est motivée.
367. WhatsApp IE estime que les deux objections de l'AC hongroise ne sont pas motivées<sup>405</sup>. Les arguments présentés portent sur le bien-fondé des objections, et non sur leur pertinence et leur motivation<sup>406</sup>. Par conséquent, l'EDPB n'est pas influencé par la question de savoir si le seuil visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD lui-même est atteint.

\*\*\*

368. Dans son objection concernant le montant proposé de l'amende, l'**AC italienne** considère que l'amende proposée dans le projet de décision n'est pas conforme aux exigences de proportionnalité

---

<sup>401</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 1 et 2.

<sup>402</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 5.

<sup>403</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 32.

<sup>404</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 5 à 7.

<sup>405</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 38.1.

<sup>406</sup> WhatsApp affirme que l'objection de l'AC hongroise repose sur des hypothèses et des allégations non étayées à l'égard de WhatsApp [observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 38.2(C) et 38.3(C)], que l'EDPB considère comme des arguments sur le fond. Les observations de WhatsApp ne contestent pas que, dans son objection, l'AC hongroise allègue des risques liés au projet de décision ayant une incidence sur les personnes concernées, suggère une modification spécifique du projet de décision et expose brièvement les raisons pour lesquelles cela se justifie selon l'AC hongroise.

et de dissuasion énoncées à l'article 83 du RGPD <sup>407</sup>. Cette objection concerne «la conformité de l'action envisagée dans le projet de décision avec le RGPD» <sup>408</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est pertinente.

369. L'AC italienne expose des arguments de fait et de droit, en particulier son point de vue sur la manière dont le projet de décision interprète les critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD et les applique aux faits de l'espèce. Dans son objection, l'AC italienne fait valoir qu'une amende plus élevée devrait être infligée. En ce qui concerne le risque, l'AC italienne fait valoir dans son objection que sans cette modification, le projet de décision entraînerait des risques pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées en raison d'un manque de proportionnalité et de dissuasion <sup>409</sup>. Dans son objection, l'AC italienne expose les raisons pour lesquelles elle propose de modifier le projet de décision et démontre de manière suffisamment claire son point de vue sur l'importance des risques que présente le projet de décision. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est motivée.
370. WhatsApp IE estime que les objections soulevées par l'AC italienne ne sont pas motivées <sup>410</sup>. Les arguments présentés portent sur le bien-fondé des objections, et non sur leur pertinence et leur motivation <sup>411</sup>. Par conséquent, l'EDPB n'est pas influencé par la question de savoir si le seuil visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD lui-même est atteint.
371. Sur cette base, l'EDPB estime que les objections soulevées par les AC allemande, hongroise et italienne concernant l'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphes 1 et 2, du RGPD constituent des objections pertinentes et motivées au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
372. Étant donné que l'objection soulevée par l'AC polonaise ne satisfait pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, l'EDPB n'examinera pas le bien-fondé des questions de fond soulevées en l'espèce <sup>412</sup>.

#### 9.3.4.2 *Appréciation au fond*

373. L'EDPB estime que les objections jugées pertinentes et motivées dans cette sous-section <sup>413</sup> nécessitent d'évaluer si le projet de décision propose une amende conformément i) aux critères établis à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD et aux lignes directrices sur les amendes administratives et ii) aux critères prévus à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.
374. En effet, il peut en outre être recouru au mécanisme de contrôle de la cohérence pour favoriser une application cohérente des amendes administratives <sup>414</sup>: lorsqu'une objection pertinente et motivée conteste les éléments invoqués par l'ACCF concernant le calcul du montant de l'amende, l'EDPB peut ordonner à l'ACCF de procéder à un nouveau calcul de l'amende proposée en éliminant les lacunes

---

<sup>407</sup> Objection de l'AC italienne, p. 9 à 12.

<sup>408</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 32.

<sup>409</sup> Objection de l'AC italienne, p. 9 à 12.

<sup>410</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 38.1.

<sup>411</sup> WhatsApp considère que les motifs exposés dans l'objection de l'AC italienne sont soit non étayés en fait, soit erronés en droit, soit dénués de pertinence [observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphes 38.2(D) et 38.3(D)], l'EDPB les considérant comme des arguments sur le fond. Les observations de WhatsApp ne contestent pas que, dans son objection, l'AC italienne allègue des risques liés au projet de décision ayant une incidence sur les personnes concernées, suggère une modification spécifique du projet de décision et indique les raisons pour lesquelles cela est justifié selon l'AC italienne.

<sup>412</sup> L'EDPB répète que sa décision actuelle est sans préjudice de toute évaluation qu'il peut être appelé à réaliser dans d'autres cas, y compris avec les mêmes parties, eu égard au contenu du projet de décision pertinent et des objections formulées par les ACC.

<sup>413</sup> Il s'agit des objections formulées par les AC hongroise, allemande, et italienne.

<sup>414</sup> Considérant 150 du RGPD.

constatées dans l'établissement de liens de causalité entre les faits en question et la façon dont l'amende proposée a été calculée sur la base des critères de l'article 83 du RGPD, et des pratiques courantes établies par l'EDPB <sup>415</sup>. Une amende doit être effective, proportionnée et dissuasive, comme l'exige l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, en tenant compte des faits de l'affaire <sup>416</sup>. En outre, lorsqu'elle décide du montant de l'amende, l'ACCF doit tenir compte des conditions énumérées à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD.

L'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD

375. L'article 83, paragraphe 2, du RGPD considère, parmi les facteurs à prendre en considération pour décider de l'imposition et du montant d'une amende administrative, «*le fait que la violation a été commise délibérément ou par négligence*». Dans le même sens, le considérant 148 du RGPD dispose qu'«*[a]fin de renforcer l'application des règles du présent règlement, des sanctions, y compris des amendes administratives, devraient être infligées en cas de violation du présent règlement [...]. Il convient toutefois de tenir dûment compte de la nature, de la gravité et de la durée de la violation, du caractère intentionnel de la violation et des mesures prises pour atténuer le dommage subi, du degré de responsabilité [...]*» (Caractères gras ajoutés).
376. La qualification de la violation d'intentionnelle ou de négligente peut donc avoir une incidence directe sur le montant de l'amende proposée. Comme indiqué dans les lignes directrices sur les amendes administratives, «*les violations commises délibérément, qui manifestent un mépris pour les dispositions législatives, sont plus graves que les violations commises non délibérément*» et sont donc plus susceptibles de justifier l'application d'une amende (plus élevée) <sup>417</sup>.
377. Comme le relève l'AC irlandaise dans le projet de décision, «*le RGPD n'identifie pas les facteurs qui doivent être présents pour qu'une violation puisse être qualifiée d'"intentionnelle" ou de "négligente"*» <sup>418</sup>. Les lignes directrices sur les amendes administratives font référence au fait qu'«*en général, l'"intention" comprend à la fois la connaissance et la volonté en rapport avec les caractéristiques d'une infraction, tandis que "non délibéré" signifie qu'il n'y a pas eu d'intention de commettre la violation, bien que le responsable du traitement ou le sous-traitant n'ait pas respecté l'obligation de diligence qui lui incombe en vertu de la législation*» <sup>419</sup>. En d'autres termes, les lignes directrices sur les amendes administratives établissent deux éléments cumulatifs selon lesquels une violation peut être considérée comme intentionnelle: la connaissance de la violation et la volonté en ce qui concerne cet acte. Par ailleurs, une violation est «*non délibérée*» lorsqu'il y a eu violation de l'obligation de diligence, sans avoir intentionnellement causé la violation.
378. La qualification d'une violation comme étant intentionnelle ou négligente s'effectue sur la base d'éléments objectifs de comportement tirés des faits de l'espèce <sup>420</sup>. Les lignes directrices sur les amendes administratives fournissent quelques exemples de comportements susceptibles de démontrer l'existence d'une intention et d'une négligence <sup>421</sup>. Il convient de noter l'approche plus large adoptée en ce qui concerne la notion de négligence, étant donné qu'elle englobe également les

---

<sup>415</sup> Lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, paragraphe 34.

<sup>416</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 7.

<sup>417</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 12.

<sup>418</sup> Projet de décision, paragraphe 685.

<sup>419</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 11 (mise en évidence ajoutée).

<sup>420</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 12.

<sup>421</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 12.

situations dans lesquelles le responsable du traitement ou le sous-traitant n'a pas adopté les politiques requises, ce qui suppose un certain degré de connaissance d'une violation potentielle <sup>422</sup>.

379. En l'espèce, l'AC irlandaise a considéré que les violations commises par WhatsApp IE témoignaient d'un manque d'attention et sont donc le résultat d'un comportement négligent <sup>423</sup>. En ce qui concerne les violations des articles 12 et 13 du RGPD, l'AC irlandaise reconnaît les efforts déployés par WhatsApp IE en vue de la conformité. Toutefois, l'AC irlandaise estime que ces efforts ont été largement insuffisants par rapport à ce qui est exigé, bien que les exigences de ces dispositions ne soient pas complexes <sup>424</sup>. Par conséquent, l'AC irlandaise estime que le non-respect du niveau de transparence requis constitue une négligence pour une organisation de la taille, de la portée de WhatsApp IE et disposant de ses ressources <sup>425</sup>. De même, la violation de l'article 14 du RGPD est jugée négligente. En particulier, l'AC irlandaise estime qu'elle démontre un «*degré élevé de négligence*» <sup>426</sup>, puisque WhatsApp IE «*aurait dû savoir, à la lumière des résultats de l'enquête de 2012, que son point de vue sur le statut des numéros des non-utilisateurs ne serait probablement pas approuvé par une autorité chargée de la protection des données*» <sup>427</sup>.
380. Il découle de ce qui précède que WhatsApp IE avait (ou aurait dû avoir) connaissance de la violation de l'article 14 du RGPD. Toutefois, ce seul élément n'est pas suffisant pour considérer une violation comme étant intentionnelle, comme indiqué ci-dessus, étant donné que le «*but*» ou la «*volonté*» de l'action doit être démontré. À cet égard, l'AC irlandaise estime que la violation de l'article 14 du RGPD «*est inférieure au seuil élevé requis pour qualifier une violation comme étant de nature intentionnelle*» <sup>428</sup>.
381. À cet égard, l'AC italienne fait valoir que la connaissance, par l'AC néerlandaise, des résultats de l'enquête de 2012 permettrait de considérer que la violation de l'article 14 commise par WhatsApp IE à l'égard de non-utilisateurs n'est pas simplement négligente, mais plutôt intentionnelle. À cet égard, WhatsApp IE affirme que l'AC italienne ne justifie pas suffisamment les raisons pour lesquelles elle considère que le comportement de WhatsApp IE est intentionnel et que l'invocation de l'enquête de 2012 est déplacée <sup>429</sup>. En particulier, WhatsApp IE considère que l'enquête de 2012 est dénuée de pertinence étant donné qu'elle portait sur un ensemble de faits différent, survenus il y a huit ans en rapport avec un autre responsable du traitement, notamment avant l'arrêt Breyer et les pratiques de traitement décrites dans l'enquête de 2012 ne sont pas les mêmes que celles faisant l'objet de l'enquête <sup>430</sup>. Plus précisément, WhatsApp IE soutient que les conclusions de l'enquête de 2012 «*se concentraient principalement sur les utilisateurs, plutôt que sur les non-utilisateurs, et ont accordé un poids considérable au fait que WhatsApp Inc. (en tant que prestataire de services à l'époque) a collecté d'autres points de données sur les utilisateurs en plus des numéros de téléphone, rendant ainsi les*

---

<sup>422</sup> Les lignes directrices sur les amendes administratives mentionnent, parmi les circonstances révélatrices d'une négligence, le fait «*de ne pas adopter de politiques (au lieu de s'abstenir uniquement de les appliquer)*». Cela indique que le non-respect dans des situations où le responsable du traitement ou le sous-traitant aurait dû avoir connaissance de la violation potentielle (dans l'exemple fourni, en raison de l'absence des politiques nécessaires) peut constituer une négligence.

<sup>423</sup> Projet de décision, paragraphe 746, points e) à g).

<sup>424</sup> Projet de décision, paragraphes 619 et 746, point e).

<sup>425</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point e).

<sup>426</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point f).

<sup>427</sup> Projet de décision, paragraphe 699.

<sup>428</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 83.a.

<sup>429</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 38.2.D.

<sup>430</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.10.

*données facilement identifiables. En revanche, ce n'est pas le cas pour les non-utilisateurs»*<sup>431</sup>. Par conséquent, WhatsApp IE soutient que l'enquête de 2012 est dénuée de pertinence et devrait être écartée.

382. L'AC hongroise a également fait référence à des éléments pertinents pour l'appréciation de la «volonté» de l'action. L'objection soulevée par l'AC hongroise fait référence à la valeur des données traitées pour WhatsApp IE et à son choix délibéré d'en tirer profit, ainsi qu'aux objectifs allégués de «profilage et publicité ciblée»<sup>432</sup>. Compte tenu de la valeur des données, l'AC hongroise estime que WhatsApp IE décide *vraisemblablement* intentionnellement de fournir des informations incomplètes aux personnes concernées.
383. À cet égard, WhatsApp IE soutient que l'AC hongroise «n'a aucune raison d'alléguer un caractère intentionnel des violations et concède qu'elle se fonde uniquement sur des hypothèses à cet égard. En particulier, rien ne permet à l'AC hongroise de prétendre, à tort et sans preuve à l'appui, que WhatsApp Ireland se livre à un «profilage non transparent de personnes physiques» ou à une «publicité ciblée»<sup>433</sup>. En général, le point de vue de WhatsApp IE sur les objections relatives à la nature de la violation est qu'elles se fondent sur des «allégations déplacées» et qu'aucun élément de preuve n'a été fourni à l'appui de ces allégations<sup>434</sup>.
384. L'EDPB souligne tout d'abord que le fait d'avoir «conscience» d'une question spécifique ne signifie pas nécessairement avoir la «volonté» de parvenir à un résultat spécifique. C'est en fait l'approche adoptée dans les lignes directrices sur les amendes administratives, dans lesquelles la «conscience» (qui pourrait être comprise comme équivalant à une «connaissance») et la «volonté» sont considérées comme deux éléments distinctifs de l'intentionnalité. S'il peut s'avérer difficile de démontrer un élément subjectif tel que la «volonté» d'agir d'une certaine manière, certains éléments objectifs doivent *indiquer* l'existence d'une telle intentionnalité.
385. Sur la base des informations disponibles (y compris les conclusions de l'AC irlandaise et l'objection soulevée à cet égard par l'AC italienne), l'EDPB n'est pas en mesure d'établir la volonté de WhatsApp IE d'agir en violation de la loi. Bien que l'objection soulevée par l'AC italienne souligne l'existence potentielle de connaissances, elle ne recense pas d'autres éléments objectifs qui démontreraient la volonté de WhatsApp IE de violer la disposition.
386. Une présomption, comme cela semble être le cas pour certains des arguments avancés par l'AC hongroise, n'atteint pas le seuil élevé fixé pour considérer un acte comme intentionnel. En fait, même dans le cadre d'une procédure pénale, la CJUE a reconnu l'existence d'une «négligence grave» plutôt que d'une «intentionnalité» lorsque «la personne responsable viole, d'une manière caractérisée, l'obligation de diligence qu'elle aurait dû et aurait pu respecter compte tenu de ses qualités, de ses connaissances, de ses aptitudes et de sa situation individuelle»<sup>435</sup>.
387. Il convient de souligner que, dans le cadre de l'évaluation de l'article 83, paragraphe 2, point c), du RGPD, l'AC irlandaise note que la position de WhatsApp IE en ce qui concerne sa conformité avec le RGPD «constitue une véritable conviction de la part de WhatsApp»<sup>436</sup>. En outre, comme indiqué ci-dessus, l'AC irlandaise reconnaît les efforts déployés par WhatsApp IE pour parvenir à la conformité, bien qu'ils soient clairement insuffisants. Certains de ces efforts ont consisté à dialoguer avec des

---

<sup>431</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.10.A.

<sup>432</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 1.

<sup>433</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 38.2.C.1.

<sup>434</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.7.

<sup>435</sup> *The Queen, à la demande de: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e.a./Secretary of State for Transport* (affaire C-308/06, arrêt rendu le 3 juin 2008), EU:C:2008:312, point 77.

<sup>436</sup> Projet de décision, paragraphe 700.

experts et à mener nos recherches sur la manière de respecter les obligations en matière de transparence. Il s'agit là d'éléments objectifs mentionnés dans le projet de décision qui, de l'avis de l'EDPB, indiqueraient l'absence de volonté d'agir en violation de la loi en ce qui concerne les violations des articles 12 et 13 du RGPD. En ce qui concerne la violation de l'article 14 du RGPD, l'EDPB renvoie au raisonnement ci-dessus.

388. Par conséquent, l'EDPB estime que les arguments avancés par les AC hongroise et italienne ne fournissent pas d'éléments objectifs indiquant l'intentionnalité du comportement. En conséquence, l'EDPB estime que le projet de décision ne doit pas être modifié en ce qui concerne les conclusions relatives à la nature des violations.

\* \* \*

389. En ce qui concerne **la nature, la gravité et la durée** des violations, l'article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD exige de prendre en considération, entre autres, la nature, la portée ou la finalité du traitement concerné, ainsi que le nombre de personnes concernées affectées et le niveau de dommages qu'elles ont subi.
390. En ce qui concerne la nature et la portée du traitement, l'AC irlandaise reconnaît que le traitement des données à caractère personnel par WhatsApp IE n'est pas étendu, étant donné qu'il couvre un nombre limité de catégories de données à caractère personnel des utilisateurs et les numéros de téléphone portable des non-utilisateurs, ces derniers étant traités pendant une période très courte<sup>437</sup>. En ce qui concerne la finalité, l'AC irlandaise estime que *«le traitement sert uniquement les intérêts des utilisateurs et de WhatsApp»*<sup>438</sup>.
391. En ce qui concerne les personnes concernées affectées, l'AC irlandaise souligne que les violations des articles 12 et 13 du RGPD *«semblent affecter environ 63 % de la population de l'EEE»* et estime que le pourcentage correspondant de non-utilisateurs affectés est de 24 % de la population de l'EEE<sup>439</sup>. En ce qui concerne le niveau de dommages, l'AC irlandaise rappelle que les utilisateurs *«n'ont reçu que 59 % des informations qu'ils sont en droit de recevoir»* et que *«les non-utilisateurs n'ont reçu aucune des informations qu'ils sont en droit de recevoir»*. Cela représente, de l'avis de l'AC irlandaise, *«un déficit d'information très grave»* qui *«ne peut être assimilé qu'à une incapacité significative (dans le cas des utilisateurs) et totale (dans le cas des non-utilisateurs) d'exercer un contrôle sur les données à caractère personnel»*<sup>440</sup>.
392. L'EDPB relève que, selon l'AC irlandaise, les violations sont de nature très grave et sérieuse, car elles concernent un déficit d'information très important et sont donc au cœur du droit fondamental à la protection des données<sup>441</sup>. En particulier, l'AC irlandaise considère que les violations de l'article 14 du RGPD sont particulièrement graves<sup>442</sup>. En raison de la gravité des infractions, l'AC irlandaise estime que la nature et la portée limitées du traitement ne peuvent pas se voir attribuer un poids significatif<sup>443</sup>.
393. À cet égard, l'AC hongroise considère que, lors de la détermination de l'amende, l'AC irlandaise n'a pas tenu compte du fait que *«les risques liés à l'absence de transparence du profilage des personnes*

---

<sup>437</sup> Projet de décision, paragraphes 660 et 661.

<sup>438</sup> Projet de décision, paragraphe 662.

<sup>439</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point b).

<sup>440</sup> Projet de décision, paragraphe 679.

<sup>441</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point a).

<sup>442</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point c).

<sup>443</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point d).

*physiques sont considérés comme graves»*<sup>444</sup>. De surcroît, l'AC hongroise estime que *«la longue durée du traitement illicite [depuis le 24 avril 2018] doit être prise en considération en tant que circonstance aggravante, au vu de laquelle il est nécessaire de fixer le montant de l'amende à un montant plus élevé»*<sup>445</sup>.

394. Dans sa réponse composite, l'AC irlandaise fait valoir qu'*«il n'existe aucune constatation de fait à l'appui de la suggestion selon laquelle WhatsApp traite des données à caractère personnel à des fins de profilage»*<sup>446</sup>. WhatsApp IE fait également valoir que l'objection est fondée sur des *«allégations non étayées»*<sup>447</sup> et qu'il n'existe aucune preuve à l'appui de cette allégation<sup>448</sup>. À cet égard, l'EDPB estime que l'objection n'a pas démontré de manière concluante que, sur la base des constatations, un *«profilage non transparent»* a lieu.
395. En ce qui concerne la durée de la violation, l'AC irlandaise fait valoir qu'elle a déjà été prise en considération<sup>449</sup>. En ce qui concerne le dies a quo, l'AC irlandaise prend le 25 mai 2018<sup>450</sup>, au lieu du 24 avril 2018, comme avancé par l'AC hongroise. Conformément au principe de sécurité juridique<sup>451</sup>, dans les circonstances de l'espèce, l'EDPB considère que le dies a quo pour déterminer la durée de la violation est le 25 mai 2018, étant donné que c'est le jour où le RGPD est devenu applicable et où, par conséquent, son application pouvait être mise en œuvre. En ce qui concerne la prise en considération de la durée comme circonstance aggravante, l'EDPB observe qu'elle est mentionnée dans le projet de décision comme l'un des éléments dont il est tenu compte pour considérer les infractions comme graves<sup>452</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que le projet de décision ne doit pas être modifié en ce qui concerne la prise en considération de la durée comme circonstance aggravante.
396. L'AC hongroise considère également que *«le montant de l'amende ne reflète ni l'importance ou la gravité de l'espèce ni les circonstances particulières de l'espèce»*<sup>453</sup>. L'AC hongroise rappelle en outre que les utilisateurs et les non-utilisateurs n'ont pas été en mesure d'exercer leurs droits compte tenu de la situation depuis le 24 avril 2018.
397. Dans ses observations, WhatsApp IE considère que les personnes concernées reçoivent des informations claires et renvoie au projet de décision<sup>454</sup>; elle soutient donc que l'allégation de l'AC hongroise manque en fait<sup>455</sup>. En ce qui concerne les non-utilisateurs, WhatsApp IE estime que *«les préoccupations concernant les risques et les préjudices soulevées [...] ne sont pas justifiées et sont fondées sur des spéculations non étayées»*<sup>456</sup>. En général, elle déclare que *«[l'AC irlandaise] et les ACC n'ont avancé aucun élément de preuve à l'appui des allégations de préjudice ou de risque pour les*

---

<sup>444</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 5.

<sup>445</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 6.

<sup>446</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 86.d.i.

<sup>447</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 43.2.

<sup>448</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 38.2.C.1.

<sup>449</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 86.d.

<sup>450</sup> Projet de décision, paragraphe 658.

<sup>451</sup> Le principe de sécurité juridique exige que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets, en particulier lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les entreprises des conséquences défavorables [voir *Global Starnet Ltd/Ministero dell'Economia e delle Finanze et Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato* (affaire C-322/16, arrêt rendu le 20 décembre 2017), EU:C:2017:985, point 46 et jurisprudence citée].

<sup>452</sup> Projet de décision, paragraphes 746, point c), et 747.

<sup>453</sup> Objection de l'AC hongroise, p. 6.

<sup>454</sup> WhatsApp relève en particulier qu'il est considéré au paragraphe 495 du projet de décision que les informations fournies concernant les droits des personnes concernées constituent une approche très approfondie et complète.

<sup>455</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.16.

<sup>456</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.17.

*utilisateurs ou les non-utilisateurs découlant des violations alléguées, et certainement pas du type de préjudice qui justifierait une augmentation de l'amende proposée qui est très importante»*<sup>457</sup>.

398. L'EDPB note que l'AC hongroise fait référence aux «circonstances de l'espèce» ainsi qu'à sa gravité et à son importance. Toutefois, l'EDPB estime que l'objection n'indique pas quels éléments relatifs à l'«importance, à la gravité ou aux circonstances particulières de l'espèce» n'ont pas été pris en considération pour le calcul du montant de l'amende, étant donné que l'AC irlandaise considère la violation comme très grave et sévère<sup>458</sup>. Par conséquent, l'EDPB estime que le projet de décision ne doit pas être modifié en ce qui concerne la qualification de la gravité de la violation en tant que circonstance aggravante. En ce qui concerne l'appréciation du caractère proportionné, effectif et dissuasif de l'amende à la lumière de ces éléments, l'EDPB renvoie aux points 405 et suivants de la présente décision.
399. En ce qui concerne le poids accordé au nombre de personnes concernées en cause, l'AC allemande estime que l'AC irlandaise ne lui a pas donné un effet *suffisamment* aggravant, compte tenu également du niveau très élevé de non-conformité<sup>459</sup>. L'AC allemande note en outre que le montant de l'amende proposée serait, tout au plus, de 0,11 euros par personne concernée affectée. Dans sa réponse composite, l'AC irlandaise a exprimé son point de vue selon lequel elle a correctement évalué et pondéré les critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD<sup>460</sup>. À cet égard, il est indiqué dans le projet de décision que *«les violations (collectivement et individuellement) sont très graves, tant du point de vue du nombre extrêmement élevé de personnes concernées potentiellement affectées que des conséquences graves qui découlent du non-respect des exigences de transparence (en particulier en ce qui concerne l'incidence de la violation de l'article 14 sur les non-utilisateurs)»*<sup>461</sup>.
400. Dans ses observations, WhatsApp IE fait valoir que cet élément a déjà été pris en considération par l'AC irlandaise. WhatsApp IE soutient en outre que *«le nombre de personnes concernées n'est un facteur pertinent que s'il peut être lié aux dommages causés à ces personnes concernées»* et que *«ni [l'AC irlandaise] ni les ACC n'ont défini de risque ou de préjudice résultant des violations»*<sup>462</sup>.
401. L'EDPB rappelle que le nombre de personnes concernées affectées devrait être évalué afin de déterminer s'il s'agit d'un événement isolé ou symptomatique d'une violation plus systémique ou de l'absence de procédures adéquates<sup>463</sup>. L'EDPB reconnaît que le projet de décision qualifie à suffisance les violations de très graves au regard du nombre de personnes concernées affectées et des conséquences de la non-conformité à la lumière des faits de l'espèce<sup>464</sup>. En ce qui concerne l'appréciation du caractère proportionné, effectif et dissuasif de l'amende à la lumière de ces éléments, l'EDPB renvoie aux points 405 et suivants de la présente décision.
402. En ce qui concerne le **degré de responsabilité de WhatsApp IE [article 83, paragraphe 2, point d), du RGPD]**, l'EDPB prend acte de l'objection subsidiaire soulevée par l'AC italienne sur les éléments liés à la nature de la violation, que l'EDPB analysera compte tenu de sa conclusion sur le manque d'intentionnalité. À cet égard, l'EDPB observe que les éléments soulevés par l'AC italienne sont déjà pris en considération par l'AC irlandaise dans son projet de décision pour tenir compte du degré élevé

---

<sup>457</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.14.

<sup>458</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point a).

<sup>459</sup> Objection de l'AC allemande, p. 6, point e).

<sup>460</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 84.

<sup>461</sup> Projet de décision, paragraphe 748.

<sup>462</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.28.

<sup>463</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 10.

<sup>464</sup> Projet de décision, paragraphe 748.

de négligence <sup>465</sup>. En outre, l'AC irlandaise considère le degré de responsabilité de WhatsApp IE comme «une autre circonstance aggravante, dans le cas des non-utilisateurs, compte tenu de l'absence totale de communication des informations requises» et note que «WhatsApp était nettement en deçà de ce que l'on aurait pu attendre d'elle» <sup>466</sup>. Compte tenu du fait que l'AC irlandaise a estimé que le degré de négligence était élevé sur la base, entre autres, des éléments mentionnés par l'AC italienne, et que l'AC irlandaise estime que la non-communication par WhatsApp IE d'informations dans le cadre de son traitement des données des non-utilisateurs constitue une circonstance aggravante <sup>467</sup>, l'EDPB considère que le projet de décision ne nécessite aucune modification à cet égard.

403. En ce qui concerne **les autres circonstances aggravantes conformément à l'article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD**, l'AC italienne estime que le projet de décision ne tient pas dûment compte de la relation entre la transparence et l'incidence sur les politiques de WhatsApp IE visant à accroître le nombre d'utilisateurs du service. L'AC italienne cite certains rapports des médias qui, selon elle, démontrent les conclusions auxquelles l'AC irlandaise est parvenue dans le projet complémentaire. Si la relation entre le respect des obligations de transparence et le comportement des utilisateurs, et les conséquences sur les choix de WhatsApp IE, également d'un point de vue financier, peuvent être prises en considération lors de l'appréciation des éventuelles circonstances aggravantes, l'EDPB estime que les rapports de médias spécifiques mentionnés par l'AC italienne en l'espèce ne sont pas suffisants pour fournir des éléments de preuve adéquats, compte tenu également du fait qu'ils font référence à un certain comportement des clients qui peut avoir été motivé par des événements différents, quoique simultanés <sup>468</sup>. L'EDPB note également que l'AC italienne prend en considération la raison de la décision de WhatsApp IE de retarder l'application de sa politique de confidentialité. À cet égard, WhatsApp IE affirme que cette décision «a été prise afin de donner à WhatsApp Ireland la possibilité de clarifier des informations erronées qui circulaient et avaient suscité des inquiétudes chez les utilisateurs, sur la base de malentendus sur le fonctionnement de WhatsApp en matière de confidentialité et de sécurité» <sup>469</sup>. L'EDPB rappelle que, lorsqu'elles décident d'imposer des mesures correctrices en général, et des amendes en particulier, «les autorités de contrôle doivent apprécier l'ensemble des faits de l'espèce d'une manière cohérente et objectivement justifiée» <sup>470</sup>. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB n'est pas en mesure de considérer, sur la base des éléments fournis par l'AC italienne, que l'AC irlandaise devrait modifier sa conclusion sur ce point.

404. Sur la base de ce qui précède, l'EDPB estime que l'AC irlandaise a dûment nuancé la pertinence des éléments de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD. Ces éléments devraient donc être dûment pris en considération pour l'imposition d'une amende proportionnée, effective et dissuasive au sens de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD. Dans les paragraphes suivants, l'EDPB examine si l'amende proposée satisfait aux critères de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.

#### L'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD

405. L'article 83, paragraphe 1, du RGPD dispose que «[c]haque autorité de contrôle veille à ce que les amendes administratives imposées en vertu du présent article pour des violations du présent règlement visées aux paragraphes 4, 5 et 6 soient, dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives».

---

<sup>465</sup> Projet de décision, paragraphe 699.

<sup>466</sup> Projet de décision, paragraphe 746, point h).

<sup>467</sup> Projet de décision, paragraphe 706 (sous l'intitulé relatif à l'article 83, paragraphe 2, point d), du RGPD, «si WhatsApp a fait des efforts pour communiquer les informations prescrites à ses utilisateurs, elle n'a pas fait un tel effort dans le cas de non-utilisateurs»).

<sup>468</sup> À cet égard, l'EDPB prend acte des changements annoncés simultanément par WhatsApp Inc. et WhatsApp IE.

<sup>469</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 38(2)(D)(3).

<sup>470</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives[p. 6 (soulignement ajouté)].

406. Comme indiqué ci-dessus, il existe un désaccord entre l'AC irlandaise et l'AC allemande sur **la question de savoir si le chiffre d'affaires n'est pertinent** que pour déterminer le montant maximal de l'amende pouvant être légalement infligée ou s'il peut également être pertinent pour le calcul du montant de l'amende.
407. WhatsApp IE estime que *«[l]a seule pertinence du chiffre d'affaires aux fins de l'article 83 du RGPD est de garantir que toute amende proposée, une fois calculée, ne dépasse pas les plafonds d'amende maximaux fixés à l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD»*. En outre, WhatsApp affirme que *«le chiffre d'affaires n'est pas un facteur pertinent à prendre en considération dans le cadre de l'appréciation au titre de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD»*, car cette disposition *«énumère de manière prescriptive les facteurs pertinents qui peuvent être pris en considération et le législateur a choisi de ne pas inclure le chiffre d'affaires comme facteur spécifique»*<sup>471</sup>. WhatsApp IE rejette l'idée selon laquelle *«la sensibilité à la sanction doit être prise en considération et l'amende doit avoir une incidence notable sur les bénéficiaires d'une entreprise»*, comme l'a fait remarquer l'AC allemande. Par ailleurs, selon WhatsApp IE, *«une telle interprétation serait contraire à la sécurité juridique, étant donné qu'un facteur aussi précis aurait dû être expressément inclus à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD»*<sup>472</sup>.
408. Le «chiffre d'affaires» est explicitement mentionné à l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD, dans le cadre du calcul du montant maximal de l'amende applicable aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel total au cours de l'exercice précédent s'élève à plus de 500 millions d'euros (le montant maximal dynamique de l'amende). L'objectif poursuivi est clair: garantir qu'une amende effective, appropriée et dissuasive peut être appliquée pour dissuader même les plus grandes entreprises. Les lignes directrices sur les amendes administratives indiquent que *«[p]our infliger des amendes effectives, proportionnées et dissuasives, les autorités de contrôle s'en remettent à la définition de la notion d'entreprise fournie par la CJUE aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité FUE»*<sup>473</sup>. Le lien est établi entre la taille de l'entreprise, mesurée en termes de chiffre d'affaires, et l'ampleur que doit avoir une amende pour être effective, proportionnée et dissuasive. En d'autres termes, la taille d'une entreprise, mesurée en termes de chiffre d'affaires, a de l'importance.
409. S'il est vrai que ni l'article 83, paragraphe 2, du RGPD ni l'article 83, paragraphe 3, du RGPD ne font référence à la notion de chiffre d'affaires, le fait d'en tirer une conclusion absolue selon laquelle le chiffre d'affaires peut être pris en considération exclusivement pour calculer le montant maximal de l'amende est indéfendable en droit. Premièrement, il n'est pas nécessaire d'inclure une référence au chiffre d'affaires dans ces dispositions, étant donné que, d'une part, toutes les amendes, qu'elles soient fixées à un niveau proche de la limite supérieure ou bien inférieure à celle-ci, doivent être fixées à un niveau effectif, proportionné et dissuasif (voir article 83, paragraphe 1, du RGPD) et, d'autre part, le montant maximal dynamique de l'amende définit les limites dans lesquelles les autorités de contrôle peuvent exercer leur pouvoir d'infliger des amendes. Deuxièmement, il serait intrinsèquement contradictoire que le RGPD introduise un plafond dynamique pour les amendes, tout en interdisant aux autorités de contrôle d'évaluer si une amende pourrait devoir être augmentée ou réduite à la lumière du chiffre d'affaires d'une entreprise, là encore, pour garantir son caractère effectif, proportionné et dissuasif (voir article 83, paragraphe 1, du RGPD).
410. Les termes «il est dûment tenu compte (...) des éléments suivants» figurant à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD n'indiquent pas en soi que la liste est exhaustive. Le libellé de l'article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD, qui permet la prise en considération de toute autre circonstance aggravante ou atténuante, même si elle n'est pas explicitement décrite, corrobore ce point de vue.

---

<sup>471</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.31.

<sup>472</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.49 à 50.

<sup>473</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 6.

411. L'application d'un montant d'amende maximal dynamique n'est pas nouveau dans le droit de l'Union, car il s'agit d'une notion bien établie du droit européen de la concurrence. Bien que l'EDPB concède qu'il existe des différences entre les deux systèmes, les similitudes sont telles que la jurisprudence de la CJUE dans le domaine du droit de la concurrence peut servir à clarifier un certain nombre de questions relatives à l'application du RGPD. En particulier, l'EDPB observe que la prise en considération du chiffre d'affaires, en tant qu'élément pertinent parmi d'autres, pour le calcul des amendes est une pratique admise dans le domaine du droit de la concurrence <sup>474</sup>.
412. Eu égard à ce qui précède, l'EDPB estime que le chiffre d'affaires d'une entreprise n'est pas exclusivement pertinent pour la détermination du montant maximal de l'amende, conformément à l'article 83, paragraphes 4 à 6 du RGPD, mais qu'il peut être pris en considération pour le calcul de l'amende proprement dite, afin de garantir que l'amende soit effective, proportionnée et dissuasive, conformément à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD. L'EDPB charge donc l'AC irlandaise d'en tenir compte en l'espèce dans le cadre de la modification de son projet de décision sur la base de la présente décision contraignante.

\*\*\*

413. Comme indiqué dans les lignes directrices sur les amendes administratives, l'appréciation du caractère effectif, proportionné et dissuasif d'une amende devra «prendre en considération l'objectif poursuivi par la mesure corrective retenue, à savoir de restaurer le respect des règles ou de sanctionner un comportement illicite (ou les deux)» <sup>475</sup>.
414. L'EDPB souligne que, pour être efficace, une amende devrait refléter les circonstances de l'espèce. De telles circonstances visent non seulement les éléments spécifiques de la violation, mais également ceux du responsable du traitement ou du sous-traitant qui a commis la violation, à savoir sa situation financière.
415. De même, l'EDPB rappelle que la CJUE a toujours considéré qu'une sanction dissuasive a un effet réel de dissuasion. À cet égard, une distinction peut être faite entre la dissuasion générale (décourageant les autres de commettre la même violation à l'avenir) et la dissuasion spécifique (décourageant le destinataire de l'amende de commettre à nouveau la même violation) <sup>476</sup>. De surcroît, afin d'être proportionnée, la gravité des sanctions doit être proportionnelle à la gravité des violations pour lesquelles elles sont imposées <sup>477</sup>. Il en découle que les amendes ne doivent pas être disproportionnées par rapport aux objectifs visés, à savoir, le respect des règles de protection des données et le fait que le montant de l'amende infligée à une entreprise doit être proportionnel à la violation considérée dans son ensemble, compte tenu notamment de la gravité de la violation <sup>478</sup>.
416. Par conséquent, pour déterminer si une amende satisfait aux exigences de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, il convient de tenir dûment compte des éléments recensés sur la base de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD. À cet égard, l'EDPB observe que, bien que le projet de décision contienne une

---

<sup>474</sup>Lignes directrices de la Commission pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, point a), du règlement (CE) n° 1/2003 (JO C 210 du 1.9.2006, p. 2): *Lafarge/Commission*, (affaire C-413/08 P, arrêt rendu le 17 juin 2010), EU:C:2010:346, point 102 et jurisprudence citée.

<sup>475</sup> Lignes directrices sur les amendes administratives, p. 6.

<sup>476</sup> Voir, entre autres, *Versalis Spa/Commission européenne* (affaire C-511/11, arrêt rendu le 13 juin 2013), EU:C:2013:386, point 94.

<sup>477</sup> Voir *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (affaire C-81/12, arrêt rendu le 25 avril 2013), EU:C:2013:275, point 63.

<sup>478</sup> *Marine Harvest ASA/Commission européenne* (affaire T-704/14, arrêt rendu le 26 octobre 2017), EU:T:2017:753, point 580.

évaluation détaillée des différents éléments, il n'apparaît pas clairement en quoi ceux-ci ont une incidence sur l'amende proposée. En particulier, l'EDPB relève que l'AC irlandaise fait référence à «*la nature, à la gravité et à la durée de la violation*» et «*au nombre potentiel de personnes concernées affectées*» lors de la détermination de la fourchette de l'amende<sup>479</sup>. En outre, l'AC irlandaise estime que les seules circonstances atténuantes (à savoir les catégories limitées de données à caractère personnel et la volonté de WhatsApp IE de modifier sa politique de confidentialité et les documents connexes) ne sauraient se voir attribuer un «*poids significatif*» compte tenu de la «*gravité et de la sévérité globales*» des violations<sup>480</sup>.

417. Dans son objection, l'AC hongroise fait valoir que l'amende est inefficace, disproportionnée et non dissuasive, étant donné que les éléments de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD n'ont pas été dûment pris en considération et que l'AC irlandaise ne peut se fonder sur la décision de l'AC française relative à Google LLC pour déterminer le montant de l'amende, compte tenu du nombre plus élevé de personnes concernées affectées en l'espèce. L'AC irlandaise précise que la décision de l'AC française n'a été prise en considération qu'après le calcul des amendes, afin de garantir la cohérence globale de l'application du RGPD<sup>481</sup>, et souligne les différences entre les deux affaires. L'EDPB prend note des points de vue exprimés par WhatsApp IE, selon lesquels non seulement l'AC hongroise a dénaturé l'invocation par l'AC irlandaise de la décision de l'AC française, mais en outre une telle invocation n'était pas appropriée<sup>482</sup>: alors que la décision de l'AC française était limitée aux résidents français, la portée du traitement en cause était beaucoup plus large et avait une incidence plus importante sur les droits et libertés des personnes concernées que celui faisant l'objet de l'enquête, et incluait une constatation de violation de l'article 6 du RGPD en plus des obligations de transparence<sup>483</sup>. Selon WhatsApp IE, dans la mesure où l'AC irlandaise se fonde sur la décision de l'AC française pour fixer une amende à l'extrémité supérieure de la fourchette proposée, il convient de ne pas en tenir compte<sup>484</sup>.
418. Comme indiqué ci-dessus, l'AC allemande considère également que le montant de l'amende ne reflète pas la gravité de la violation, compte tenu du nombre de personnes concernées affectées. En outre, l'AC allemande a également souligné dans son objection la nécessité que l'amende ait un «*effet préventif général*», étant donné que l'amende envisagée amènera d'autres responsables du traitement à «*conclure que même le non-respect total [de la] législation en matière de protection des données n'entraînerait pas d'amendes administratives importantes*»<sup>485</sup>.
419. L'EDPB prend note de la position de WhatsApp IE, à savoir que l'amende fixée dans le projet de décision est excessive et donc incompatible avec l'article 83, paragraphe 1, du RGPD<sup>486</sup>.
420. L'EDPB souscrit à l'argument de l'AC irlandaise relatif à la nécessité de garantir une cohérence globale dans l'approche adoptée lors de l'imposition de mesures correctrices, en particulier en ce qui concerne les amendes. À cette fin, même si la prise en considération d'autres amendes infligées par d'autres autorités de contrôle peut être pertinente, l'EDPB souligne que les critères énoncés à l'article 83, paragraphes 1 et 2, du RGPD restent les principaux éléments à prendre en considération pour déterminer le montant de l'amende. En l'espèce, l'EDPB observe que l'AC irlandaise a considéré que les infractions étaient de nature très grave, d'une extrême gravité, en particulier en ce qui concerne la

---

<sup>479</sup> Projet de décision, paragraphe 747.

<sup>480</sup> Projet de décision, paragraphe 746, points h) et i).

<sup>481</sup> Réponse composite de l'AC irlandaise, paragraphe 95.

<sup>482</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.46 et 39.47.

<sup>483</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.47.

<sup>484</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 39.48.

<sup>485</sup> Objection de l'AC allemande, p. 17.

<sup>486</sup> Observations de WhatsApp au titre de l'article 65, paragraphe 2.5 et tout au long de l'observation.

violation de l'article 14 du RGPD, et équivalaient à un degré élevé de négligence, le degré de responsabilité constituant une circonstance aggravante supplémentaire. En outre, l'AC irlandaise n'attribue de poids significatif à aucune circonstance atténuante<sup>487</sup>. Tous ces éléments sont dûment pris en considération lors de la détermination de la proportionnalité de l'amende. En d'autres termes, une amende doit refléter la gravité de la violation, compte tenu de tous les éléments susceptibles d'entraîner une augmentation (circonstances aggravantes) ou une diminution du montant. De même, comme indiqué ci-dessus, le chiffre d'affaires de l'entreprise est également pertinent pour la détermination de l'amende elle-même. Dans le cas contraire, l'objectif consistant à parvenir à des amendes effectives, proportionnées et dissuasives ne serait pas atteint.

421. En résumé, pour déterminer si l'amende proposée est effective, proportionnée et dissuasive, l'EDPB a tenu compte du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée, des violations commises et des éléments recensés au titre de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD.
422. Compte tenu du chiffre d'affaires annuel mondial, des violations constatées et des facteurs aggravants correctement recensés par l'AC irlandaise, l'EDPB estime que l'amende proposée ne reflète pas de manière adéquate la gravité et la sévérité des violations et n'a pas d'effet dissuasif sur WhatsApp IE. Par conséquent, l'amende ne satisfait pas à l'exigence d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB charge l'AC irlandaise de modifier son projet de décision afin de remédier au problème constaté lorsqu'elle procède à la réévaluation globale du montant de l'amende administrative, conformément à la section 9.4.

#### 9.4 Sur la réévaluation de l'amende administrative

423. L'EDPB charge l'AC irlandaise de réexaminer la mesure correctrice envisagée en ce qui concerne l'amende administrative conformément aux conclusions de l'EDPB, à savoir:
- le chiffre d'affaires pertinent est le chiffre d'affaires annuel mondial de toutes les sociétés composant l'entreprise unique (point 292);
  - le chiffre d'affaires pertinent est celui correspondant à l'exercice précédant la date de la décision finale prise par l'ACCF conformément à l'article 65, paragraphe 6, du RGPD (point 298);
  - le chiffre d'affaires concerné est pertinent pour la détermination du montant maximal de l'amende ainsi que pour le calcul de l'amende elle-même, le cas échéant, afin de garantir que l'amende est effective, proportionnée et dissuasive (point 412);
  - le montant de l'amende tient dûment compte des circonstances aggravantes recensées dans le projet de décision au titre de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, afin de garantir que l'amende est proportionnée (point 404);
  - les violations supplémentaires constatées de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 13, paragraphe 1, point d) et de l'article 13, paragraphe 2, point e), et le champ d'application étendu de l'article 14 du RGPD doivent être reflétés dans le montant de l'amende, comme l'ont soulevé plusieurs ACC dans leurs objections<sup>488</sup>;

---

<sup>487</sup> Projet de décision, paragraphe 746.

<sup>488</sup> Voir l'objection de l'AC italienne, p. 12, qui indique que le montant de l'amende administrative à infliger devrait être réexaminé si les objections indiquant des infractions supplémentaires étaient prises en considération. En outre, veuillez consulter les objections soulevées par les AC française, portugaise et néerlandaise, décrites au point 231, concernant l'incidence sur les mesures correctrices de la prise en considération des données de hachage avec perte en tant que données à caractère personnel.

- toutes les violations constatées dans le projet de décision, ainsi que les violations supplémentaires recensées dans la présente décision, doivent être prises en considération lors du calcul du montant de l'amende, conformément à l'interprétation faite par l'EDPB de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD (point 327).
424. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB charge l'AC irlandaise de fixer un montant d'amende plus élevé pour les violations constatées, par rapport à l'amende administrative prévue dans le projet de décision, tout en restant conforme aux critères d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion énoncés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.

## 10 DÉCISION CONTRAIGNANTE

425. Au vu de ce qui précède et conformément à la mission de l'EDPB en vertu de l'article 70, paragraphe 1, point t), du RGPD, de rendre des décisions contraignantes en vertu de l'article 65 du RGPD, l'EDPB rend la décision contraignante suivante conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD:
426. Sur les objections concernant une éventuelle constatation d'une violation en vertu de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD:
- ) En ce qui concerne les objections des AC allemande, italienne et polonaise concernant la constatation éventuelle d'une violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, l'EDPB décide qu'elles satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et charge l'AC irlandaise de constater, dans sa décision finale, qu'il y a eu violation de l'article 13, paragraphe 1, point d), du RGPD, sur la base des lacunes relevées par l'EDPB.
427. Sur les objections concernant la procédure de hachage avec perte:
- ) En ce qui concerne les objections pertinentes et motivées au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD des AC allemande, française, hongroise, néerlandaise, italienne et portugaise, ainsi que sur la base de l'analyse effectuée et des informations dont il dispose, l'EDPB conclut que le tableau des hachages avec perte ainsi que les numéros de téléphone des utilisateurs associés en tant que liste des non-utilisateurs constituent des données à caractère personnel et donne instruction à l'AC irlandaise de modifier son projet de décision en conséquence.
428. Sur les objections relatives aux éventuelles violations supplémentaires (ou différentes) du RGPD identifiées par les ACC:
- ) En ce qui concerne les deux objections de l'AC allemande relatives à la portée limitée de l'enquête et les objections de l'AC hongroise sur l'éventuelle invalidité du consentement et sur d'éventuelles violations supplémentaires de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD, l'EDPB décide que l'AC irlandaise n'est pas tenue de modifier son projet de décision sur la base de ces objections, étant donné qu'elles ne satisfont pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
  - ) En ce qui concerne l'objection de l'AC italienne concernant une éventuelle violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB décide qu'elle satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et, compte tenu de la gravité, de la nature primordiale et de l'incidence des violations, l'AC irlandaise est tenue d'inclure dans sa décision finale la constatation d'une violation du principe de transparence consacré à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD.

- J En ce qui concerne l'objection de l'AC allemande concernant une éventuelle violation supplémentaire de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD, l'EDPB décide que les exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD sont remplies et impose à l'AC irlandaise d'inclure dans sa décision finale la constatation d'une violation de l'article 13, paragraphe 2, point e), du RGPD (au lieu de formuler une simple recommandation).
- J En ce qui concerne l'objection soulevée par l'AC allemande selon laquelle les données pseudonymisées concernant des non-utilisateurs ne sont pas traitées de manière licite et qu'il y a donc violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, le dossier soumis à l'EDPB ne contient pas suffisamment d'éléments lui permettant d'établir l'existence d'une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD. Par conséquent, l'EDPB décide que l'AC irlandaise n'est pas tenue de modifier son projet de décision sur la base de l'objection soulevée par l'AC allemande en ce qui concerne la licéité du traitement des données des non-utilisateurs.
- J En ce qui concerne les objections des AC italienne, néerlandaise et portugaise concernant la violation supplémentaire de l'article 14 du RGPD, l'EDPB décide qu'elles satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et que l'AC irlandaise est tenue de modifier son projet de décision afin de tenir compte du fait que la violation de l'article 14 du RGPD s'étend au traitement des données des non-utilisateurs sous la forme de listes des non-utilisateurs après application de la procédure de hachage avec perte.
- J En ce qui concerne l'objection de l'AC hongroise concernant la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD, l'EDPB décide que, bien qu'elle satisfasse aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments pour permettre à l'EDPB d'établir l'existence d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD et, par conséquent, l'AC irlandaise n'est pas tenue de modifier son projet de décision à cet égard.

429. Sur les objections concernant la proposition d'ordonnance de mise en conformité du traitement:

- J En ce qui concerne l'objection de l'AC hongroise concernant le délai de mise en conformité prévu dans l'ordonnance proposée, l'EDPB décide qu'elle satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et demande à l'AC irlandaise de modifier son projet de décision de manière à ce que le délai de mise en conformité de six mois soit réduit à trois mois.
- J En ce qui concerne l'objection soulevée par l'AC hongroise concernant la fourniture d'informations aux non-utilisateurs, l'EDPB décide que, bien qu'elle satisfasse aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, compte tenu des arguments avancés et du fait que le projet de décision charge déjà WhatsApp IE d'examiner attentivement le lieu du placement de l'avis public aux non-utilisateurs, il n'est pas nécessaire de modifier le projet de décision à cet égard.
- J En ce qui concerne l'objection de l'AC néerlandaise concernant la modification des politiques qui serait nécessaire pour que WhatsApp IE remédie à la violation de l'article 14 du RGPD, l'EDPB décide qu'elle satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et charge l'AC irlandaise de veiller à ce que l'ordonnance de mise en conformité du traitement, dans la mesure où elle couvre la violation de l'article 14 du RGPD, reflète clairement la portée étendue de la violation de cette disposition, telle que décrite à la section 7.4.4.2 ci-dessus.

430. Sur les objections concernant les mesures correctrices, notamment l'amende administrative:

- J En ce qui concerne l'objection de l'AC allemande concernant le chiffre d'affaires de l'exercice précédent, l'EDPB décide qu'elle satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et charge l'AC irlandaise de modifier son projet de décision afin: a) de prendre en considération le chiffre d'affaires total de toutes les sociétés composant l'entreprise unique aux fins du calcul du montant de l'amende elle-même; b) de considérer la date de la décision finale prise par l'ACCF conformément à l'article 65, paragraphe 6, du RGPD comme le fait à partir duquel l'exercice précédent devrait être pris en considération.
- J En ce qui concerne les objections des AC allemande, française et portugaise concernant l'application de l'article 83, paragraphe 3, du RGPD, l'EDPB décide qu'elles satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et que l'AC irlandaise est tenue de modifier son projet de décision en ce qui concerne l'article 83, paragraphe 3, du RGPD afin de tenir également compte des autres violations – outre la violation la plus grave – lors du calcul de l'amende, sous réserve des critères d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion énoncés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.
- J En ce qui concerne les objections des AC allemande, italienne et hongroise concernant l'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphes 1 et 2, du RGPD, l'EDPB estime que les objections sont conformes aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. En ce qui concerne les objections des AC italienne et hongroise sur le caractère intentionnel de la violation, l'EDPB considère que les arguments avancés par les AC italienne et hongroise ne fournissent pas d'éléments objectifs indiquant l'intentionnalité du comportement. En ce qui concerne l'évaluation des autres critères au titre de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD contestée par les AC allemande, italienne et hongroise dans leurs objections, l'EDPB estime que l'AC irlandaise a dûment nuancé la pertinence des éléments de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD et que, par conséquent, le projet de décision ne doit pas être modifié à cet égard. Toutefois, compte tenu du chiffre d'affaires annuel mondial, des violations constatées et des facteurs aggravants correctement recensés par l'AC irlandaise, l'EDPB décide que l'amende ne satisfait pas à l'exigence d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion au sens de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.
- J À la lumière de ce qui précède, l'EDPB charge l'AC irlandaise de réexaminer la mesure correctrice envisagée en ce qui concerne l'amende administrative conformément à la section 9.4 de la présente décision contraignante et de modifier son projet de décision en fixant un montant d'amende plus élevé pour les violations constatées, par rapport à l'amende administrative prévue dans le projet de décision, tout en restant conforme aux critères d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion énoncés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.
- J Eu égard à l'objection formulée par l'AC polonaise concernant la décision de l'AC irlandaise de ne pas indiquer de montant fixe mais une fourchette lors de l'évaluation de l'amende, l'EDPB juge que l'AC irlandaise n'est pas tenue de modifier son projet de décision par rapport à l'objection soulevée, car elle ne répond pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

## 11 REMARQUES FINALES

431. Cette décision contraignante est adressée à l'AC irlandaise et aux ACC. L'AC irlandaise doit adopter sa décision finale sur la base de cette décision contraignante conformément à l'article 65, paragraphe 6, du RGPD.
432. En ce qui concerne les objections jugées non conformes aux exigences stipulées à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, l'EDPB ne prend pas position sur le fond des questions substantielles soulevées par ces objections. L'EDPB répète que sa décision actuelle est sans préjudice de toute évaluation qu'il peut être appelé à réaliser dans d'autres affaires, y compris avec les mêmes parties, eu égard au contenu du projet de décision pertinent et des objections formulées par les ACC.
433. Conformément à l'article 65, paragraphe 6, du RGPD, l'AC irlandaise doit communiquer sa décision finale à la présidence dans le mois suivant la réception de la décision contraignante.
434. Une fois cette communication effectuée par l'AC irlandaise, la décision contraignante sera rendue publique conformément à l'article 65, paragraphe 5, du RGPD.
435. Conformément l'article 70, paragraphe 1, point y), du RGPD, la décision finale de l'AC irlandaise communiquée à l'EDPD sera incluse dans le registre des décisions auxquelles le mécanisme de contrôle de la cohérence a été appliqué.

Pour le comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)