

Privalomas Valdybos sprendimas (65 str.)



Privalomas sprendimas Nr. 1/2021 dėl ginčo, kilusio dėl Airijos priežiūros institucijos sprendimo dėl „WhatsApp Ireland“ projekto, priimtas pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą

Priimta 2021 m. liepos 28 d.

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

Turinys

1	Ginčo santrauka.....	5
2	Privalomo sprendimo priėmimo sąlygos.....	7
2.1	Susijusios (-ių) PI pareikštas (-i) prieštaravimas (-ai) dėl sprendimo projekto.....	7
2.2	VPI neatsižvelgia į tinkamus ir pagrįstus prieštaravimus dėl sprendimo projekto arba laikosi nuomonės, kad prieštaravimai yra netinkami arba nepagrįsti.....	8
2.3	Išvada dėl EDAV kompetencijos.....	8
3	Teisė į gerą administravimą.....	8
4	Privalomo sprendimo struktūra.....	9
5	Dėl VPI nustatytų BDAR pažeidimų.....	10
5.1	Dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto dėl informacijos apie teisėtus interesus, kurių siekia duomenų valdytojas arba trečioji šalis, pažeidimo.....	10
5.1.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė.....	10
5.1.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	12
5.1.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų.....	12
5.1.4	EDAV atlikta analizė.....	13
6	Dėl nuostolingosios maišos procedūros.....	18
6.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė.....	18
6.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	19
6.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų.....	24
6.4	EDAV atlikta analizė.....	25
6.4.1	Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti.....	25
6.4.2	Vertinimas iš esmės.....	28
7	Dėl galimų tolesnių (arba alternatyvių) BDAR pažeidimų, kuriuos nustatė SPI.....	32
7.1	Prieštaravimai dėl tyrimo apimties.....	32
7.1.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė.....	32
7.1.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	32
7.1.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų.....	33
7.1.4	EDAV atlikta analizė.....	34
7.2	Prieštaravimai, susiję su papildomu BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir (arba) 5 straipsnio 2 dalies pažeidimu.....	35
7.2.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė.....	35
7.2.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	36
7.2.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų.....	36
7.2.4	EDAV atlikta analizė.....	37
7.3	Prieštaravimai, susiję su papildomu BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimu.....	42
7.3.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė.....	42

7.3.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	42
7.3.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų	43
7.3.4	EDAV atlikta analizė.....	43
7.4	Prieštaravimai, susiję su nuostolingosios maišos procedūra	45
7.4.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė	45
7.4.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	45
7.4.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų	46
7.4.4	EDAV atlikta analizė.....	46
8	Dėl taisyklių priemonių, dėl kurių nusprendė VPI, – visų pirma dėl siūlomo nurodymo tvarkant duomenis laikytis reikalavimų	48
8.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė	48
8.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	49
8.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų	49
8.4	EDAV atlikta analizė.....	50
8.4.1	Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti.....	50
8.4.2	Vertinimas iš esmės.....	51
9	Dėl taisyklių priemonių – visų pirma, dėl administracinės baudos	54
9.1	Preliminarūs klausimai: ankstesnių finansinių metų apyvarta.....	54
9.1.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė	54
9.1.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	54
9.1.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų	55
9.1.4	EDAV atlikta analizė.....	56
9.2	BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimas	60
9.2.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė	60
9.2.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	60
9.2.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų	61
9.2.4	EDAV atlikta analizė.....	62
9.3	BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatytų kriterijų taikymas	65
9.3.1	Sprendimo projekte VPI atlikta analizė	65
9.3.2	SPI pareikštų prieštaravimų santrauka.....	67
9.3.3	VPI pozicija dėl prieštaravimų	69
9.3.4	EDAV atlikta analizė.....	71
9.4	Pakartotinis administracinės baudos vertinimas	83
10	Privalomas sprendimas	83
11	BAIGIAMOSIOS PASTABOS	86

Europos duomenų apsaugos valdyba,

atsižvelgdama į 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento 2016/679/ES dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (toliau – BDAR)¹ 61 straipsnį ir 65 straipsnio 1 dalies a punktą,

atsižvelgdama į EEE susitarimą, ypač į jo XI priedą ir 37 protokolą su pakeitimais, padarytais 2018 m. liepos 6 d. EEE jungtinio komiteto sprendimu Nr. 154/2018²,

atsižvelgdama į savo Darbo tvarkos taisyklių 11 ir 22 straipsnius,

kadangi:

(1) pagrindinė Europos duomenų apsaugos valdybos (toliau – **EDAV** arba **Valdyba**) funkcija yra užtikrinti, kad BDAR būtų nuosekliai taikomas visoje EEE. Tuo tikslu, kaip nustatyta BDAR 60 straipsnyje, vadovaujanti priežiūros institucija (toliau – VPI) turi bendradarbiauti su kitomis susijusiomis priežiūros institucijomis (toliau – SPI) stengdamasi rasti konsensą, VPI ir SPI turi tarpusavyje keisti visa atitinkama informacija ir VPI turi nedelsdama perduoti atitinkamą informaciją šiuo klausimu kitoms susijusioms priežiūros institucijoms. VPI turi nedelsdama pateikti sprendimo projektą kitoms SPI, kad šios pateiktų savo nuomonę, ir turi deramai atsižvelgti į jų nuomones.

(2) Jeigu bet kuri iš SPI pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą ir 60 straipsnio 4 dalį pareiškia tinkamą ir pagrįstą prieštaravimą dėl sprendimo projekto, o VPI neketina atsižvelgti į susijusį ir pagrįstą prieštaravimą arba laikosi nuomonės, kad prieštaravimas nėra tinkamas ir pagrįstas, VPI turi pateikti šį klausimą spręsti pagal 63 straipsnyje nurodytą nuoseklumo užtikrinimo mechanizmą.

(3) Pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą EDAV turi priimti privalomą sprendimą, susijusį su visais klausimais, dėl kurių pateiktas tinkamas ir pagrįstas prieštaravimas, visų pirma dėl to, ar esama BDAR pažeidimo.

(4) EDAV privalomas sprendimas priimamas dviejų trečdalių EDAV narių balsų dauguma pagal BDAR 65 straipsnio 2 dalį, kartu laikantis EDAV darbo tvarkos taisyklių 11 straipsnio 4 dalies, per vieną mėnesį nuo tada, kai pirmininkas ir kompetentinga priežiūros institucija priėmė sprendimą, kad dokumentų byla yra išsami. Atsižvelgiant į sprendimo klausimo sudėtingumą, šis laikotarpis pirmininko iniciatyva arba bent trečdaliu EDAV narių prašymu gali būti pratęstas dar mėnesiui.

(5) Pagal BDAR 65 straipsnio 3 dalį, jeigu net esant tokiam pratęsimui EDAV nepavyko priimti sprendimo per reikalaujamą terminą, ji tai turi padaryti per dvi savaites nuo pratęsimo laikotarpio pabaigos paprasta savo narių balsų dauguma.

¹ OL L 119, 2016 5 4, p. 1.

² Šiame sprendime daromos nuorodos į valstybes nares ir ES turėtų būti suprantamos kaip nuorodos atitinkamai į EEE valstybes nares ir EEE.

PRIĖMĖ ŠĮ PRIVALOMĄ SPRENDIMĄ

1 GINČO SANTRAUKA

1. Šiame dokumente pateikiamas privalomas EDAV sprendimas, priimtas pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą. Sprendimas susijęs su ginču, kilusiu, kai Airijos priežiūros institucija (Duomenų apsaugos komisija (DAK)), toliau – **Airijos PI**, o šiame kontekste taip pat vadinama vadovaujanti priežiūros institucija arba **VPI**, paskelbė sprendimo projektą (toliau – **sprendimo projektas**) ir vėliau buvo gauta prieštaravimų, kuriuos pareiškė kelios susijusios priežiūros institucijos arba **SPI**, būtent: Vokietijos federalinė priežiūros institucija (*Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*), toliau – **Vokietijos PI**; Vokietijos Badeno-Viurtembergo priežiūros institucija (*Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg*), toliau – **Vokietijos BV PI**; Prancūzijos priežiūros institucija (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*), toliau – **Prancūzijos PI**; Vengrijos priežiūros institucija (*Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*), toliau – **Vengrijos PI**; Italijos priežiūros institucija (*Garante per la protezione dei dati personali*), toliau – **Italijos PI**; Nyderlandų priežiūros institucija (*Autoriteit Persoonsgegevens*), toliau – **Nyderlandų PI**; Lenkijos priežiūros institucija (*Urząd Ochrony Danych Osobowych*), toliau – **Lenkijos PI**; Portugalijos priežiūros institucija (*Comissão Nacional de Proteção de Dados*), toliau – **Portugalijos PI**. Nagrinėjamas sprendimo projektas yra susijęs su „savo iniciatyva pradėtu tyrimu“ (toliau – **tyrimas**), kurio Airijos PI ėmėsi 2018 m. gruodžio 10 d. dėl to, ar įmonė „WhatsApp Ireland Limited“, kurios vienintelė buveinė yra Dubline, Airijoje (toliau – **WhatsApp IE**), įvykdė savo prievolės pagal BDAR 12, 13 ir 14 straipsnius.
2. Airijos PI tyrimas apėmė tik „WhatsApp IE“ paslaugas naudotojams ir nėra susijęs su „WhatsApp“ paslauga verslui³. Airijos PI sprendimą imtis tyrimo paskatino bendra tema, susijusi su iš atskirų duomenų subjektų (ir naudotojų, ir ne naudotojų⁴) gautais skundais dėl „WhatsApp IE“ duomenų tvarkymo veiklos ir Vokietijos PI savitarpio pagalbos prašymas pagal BDAR 61 straipsnį, t. y. susirūpinimas dėl skaidrumo⁵. Tačiau Airijos PI paaiškino, kad šis tyrimas yra savo iniciatyva pradėtas tyrimas ir nėra susijęs su jokia konkrečiu ar atskiru skundu, susirūpinimą keliančiu klausimu ar prašymu ir kad į juos nebuvo atsižvelgta atliekant tyrimą, jei jiems taikomi atskiri skundų nagrinėjimo procesai⁶.
3. Airijos PI savo sprendimo projekte pareiškė esanti įsitikinusi, kad Airijos PI „WhatsApp IE“ atžvilgiu yra kompetentinga veikti kaip vadovaujanti priežiūros institucija, kaip apibrėžta BDAR, „WhatsApp IE“ vykdant tarpvalstybinę duomenų tvarkymo veiklą⁷.
4. Šioje lentelėje pateikiama procedūros įvykių, dėl kurių klausimas perduodamas spręsti pagal nuoseklumo užtikrinimo mechanizmą, santrauka.

2018 m. gruodis–2019 m. rugsėjis	Konkreči procedūra, kurios Airijos PI laikėsi atlikdama šį konkretų tyrimą, pirmiausia buvo vertinama Airijos PI tyrėjos (toliau – tyrėja). Tyrimo apimtis ir teisinis pagrindas buvo nurodyti pranešime apie pradėtą tyrimą, 2018 m. gruodžio 10 d. išsiųstame „WhatsApp IE“.
----------------------------------	--

³ Sprendimo projekto 17 punktas.

⁴ Pastaba. Visame Airijos PI tyrime ir šiame sprendime sąvoka „ne naudotojas“ vartojama atskiram duomenų subjektui, kuris neturi paskyros „WhatsApp“, įvardyti.

⁵ Sprendimo projekto 3 punktas.

⁶ Sprendimo projekto 3–5 punktai.

⁷ Sprendimo projekto 16 punktas.

	<p>Pasikeitus informacija ir nuomonėmis su „WhatsApp IE“, tyrėja 2019 m. gegužės 30 d. tyrimo ataskaitos projekte įrašė siūlomas išvadas.</p> <p>2019 m. liepos 1 d. „WhatsApp IE“ pateikė pastabas dėl tyrimo ataskaitos projekto turinio.</p> <p>2019 m. rugsėjo 9 d. tyrėja parengė galutinę tyrimo ataskaitą (toliau – galutinė ataskaita) ir kartu su dokumentų byla perdavė ją Airijos PI sprendimus priimančiam subjektui, atsakingam už sprendimo dėl BDAR pažeidimo(-ų) buvimo ir dėl galimo pasinaudojimo įgaliojimais imtis taisomųjų veiksmų priėmimą (toliau – sprendimus priimančias subjektas).</p>
2019 m. spalio–2020 m. spalio	<p>2019 m. spalio 4 d. Airijos PI pranešė „WhatsApp IE“, kad pradėdama sprendimų priėmimo etapus.</p> <p>2020 m. gegužės 21 d. Airijos PI „WhatsApp IE“ pateikė preliminarų sprendimo projektą, kuriame išdėstyta jos preliminari nuomonė dėl to, ar esama vieno ar daugiau BDAR pažeidimų.</p> <p>2020 m. rugpjūčio 20 d. Airijos PI „WhatsApp IE“ pateikė papildomą sprendimo dėl galimo naudojimosi įgaliojimais imtis taisomųjų veiksmų projektą.</p> <p>2020 m. liepos 6 d. „WhatsApp IE“ pateikė pastabas dėl preliminarus sprendimo projekto (toliau – „WhatsApp“ pastabos dėl preliminarus sprendimo projekto), o 2020 m. spalio 1 d. – dėl papildomo sprendimo projekto (toliau – „WhatsApp“ pastabos dėl papildomo sprendimo projekto).</p> <p>Rengdama galutines preliminarus ir papildomo sprendimų projektų redakcijas ir jas sujungdama į galutinį sprendimo projektą (toliau – sprendimo projektas), Airijos PI atsižvelgė į abu pastabų rinkinius.</p>
2020 m. gruodis–2021 m. sausis	<p>2020 m. gruodžio 24 d. sprendimo projektas buvo pateiktas SPI.</p> <p>Pagal BDAR 60 straipsnio 4 dalį SPI (konkrečiai Vokietijos PI, Vokietijos BV PI, Prancūzijos PI, Vengrijos PI, Italijos PI, Nyderlandų PI, Lenkijos PI ir Portugalijos PI) pareiškė keletą prieštaravimų. Taip pat pasikeista keliomis pastabomis.</p>
2021 m. sausis–2021 m. kovas	<p>Airijos PI įvertino gautus prieštaravimus ir pastabas ir paragino „WhatsApp IE“ pateikti pastabas dėl konkrečių pareiktų prieštaravimų, susijusių su konkrečios anonimiškumo užtikrinimo proceso veiksmingumu. Šias pastabas „WhatsApp IE“ pateikė 2021 m. kovo 10 d.</p>
2021 m. balandis	<p>2021 m. balandžio 1 d. Airijos PI pateikė atsakymus į prieštaravimus, įskaitant pasiūlymus dėl kompromisinių pozicijų, ir perdavė juos SPI viename dokumente (toliau – Airijos PI bendras atsakymas). Tą pačią dieną „WhatsApp IE“ pastabos, susijusios su anonimiškumo užtikrinimo procesu, buvo perduotos ir SPI. Airijos PI paprašė atitinkamų SPI iki 2021 m. balandžio 20 d. pateikti savo nuomonę. 2021 m. balandžio 19 d., Nyderlandų PI prašymu, Airijos PI pateikė SPI preliminariai peržiūrėtą sprendimo projekto 1 dalies versiją, siekiant užtikrinti daugiau aiškumo pasiūlymų dėl kompromisinių pozicijų praktinio įgyvendinimo klausimu.</p> <p>Atsakydama į Airijos PI bendrą atsakymą, Italijos PI atsiėmė vieną iš savo prieštaravimų.</p> <p>Pasak Airijos PI, iš SPI atsakymų paaiškėjo, kad nė viena pasiūlyta kompromisinė pozicija nėra priimtina visoms atitinkamoms SPI. Airijos PI nusprendė neatsižvelgti nė į vieną prieštaravimą ir perduoti juos EDAV, kad ši nustatytų jų pagrįstumą pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą.</p>

2021 m. balandžio 23 d. „WhatsApp IE“ buvo paraginta pasinaudoti teise būti išklaustyta dėl visos medžiagos, kurią Airijos PI pasiūlė perduoti Valdybai, ir 2021 m. gegužės 28 d. ji pateikė savo pastabas (toliau – „WhatsApp“ pastabos dėl 65 straipsnio).
--

5. 2021 m. birželio 3 d. Airijos PI pradėjo ginčo sprendimo procesą Vidaus rinkos informacinėje sistemoje (IMI)⁸. VPI perdavus šį klausimą spręsti EDAV pagal BDAR 60 straipsnio 4 dalį, pirmininko pavestas EDAV sekretoriatas įvertino dokumentų bylos išsamumą pagal EDAV darbo tvarkos taisyklių 11 straipsnio 2 dalį. EDAV sekretoriatas susisiekė su Airijos PI ir paprašė per IMI pateikti papildomus dokumentus ir informaciją, taip pat paprašė Airijos PI patvirtinti, kad dokumentų byla yra išsami. Airijos PI pateikė dokumentus bei informaciją ir patvirtino, kad dokumentų byla yra išsami. Ypač svarbus klausimas, kurį nagrinėjo EDAV sekretoriatas, buvo teisė būti išklaustyta, kaip reikalaujama Pagrindinių teisių chartijos 41 straipsnio 2 dalies a punkte. 2021 m. birželio 11 d. sekretoriatas kreipėsi į Airijos PI ir pateikė papildomų klausimų siekdamas įsitikinti, *inter alia*, kad „WhatsApp IE“ buvo suteikta galimybė pasinaudoti savo teise būti išklaustyta dėl visų EDAV pateiktų dokumentų, kad ši priimtų sprendimą. Tą pačią dieną Airijos PI patvirtino, kad galimybė buvo suteikta, taip pat pateikė patvirtinimą dėl visų dokumentų, kurie buvo pateikti dėl bendrovės teisės būti išklaustyta, ir papildomų „WhatsApp IE“ ir Airijos PI susirašinėjimo įrodymų⁹. Daugiau informacijos apie tai pateikta 3 skyriuje.
6. 2021 m. birželio 14 d. Airijos PI ir EDAV pirmininkei patvirtinus, kad dokumentų byla yra išsami, EDAV sekretoriatas dokumentų bylą išplatino EDAV nariams.
7. EDAV pirmininkė, laikydamosi BDAR 65 straipsnio 3 dalies kartu su EDAV darbo tvarkos taisyklių 11 straipsnio 4 dalimi, nusprendė dėl klausimo sudėtingumo pratęsti nustatytą vieno mėnesio sprendimo priėmimo terminą dar vienam mėnesiui.

2 PRIVALOMO SPRENDIMO PRIĖMIMO SĄLYGOS

8. Bendrosios sąlygos, kurių laikydamosi EDAV priima privalomą sprendimą, yra nustatytos BDAR 60 straipsnio 4 dalyje ir 65 straipsnio 1 dalies a punkte¹⁰.

2.1 Susijusios (-ių) PI pareikštas (-i) prieštaravimas (-ai) dėl sprendimo projekto

9. EDAV atkreipia dėmesį, kad SPI pareiškė prieštaravimų dėl sprendimo projekto naudodamosi EDAV darbo tvarkos taisyklių 17 straipsnyje nurodyta vidaus informacinė ir ryšių sistema. Prieštaravimai pareikšti pagal BDAR 60 straipsnio 4 dalį.
10. Konkrečiau, SPI pareiškė prieštaravimus dėl šių dalykų: BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo; sprendimo projekte padarytos išvados dėl ne naudotojų duomenų, kuriems taikomas konkretus procesas, priskyrimo nuasmenintiems duomenims ir dėl kitokio jų priskyrimo pasekmių; BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo nebuvimo; tyrimo apimties ir (arba) galimų papildomų BDAR pažeidimų; Airijos PI priimto nurodymo laikytis reikalavimų; siūlomos baudos apskaičiavimo,

⁸ Vidaus rinkos informacinė sistema (IMI) yra EDAV darbo tvarkos taisyklių 17 straipsnyje nurodyta informacijos ir ryšių sistema.

⁹ Tarp Airijos PI atsiųstų dokumentų buvo duomenų valdytojo e. laiški, kuriais buvo patvirtintas atitinkamų dokumentų gavimas ir pateiktos jo pastabos.

¹⁰ Pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą Valdyba priima privalomą sprendimą, kai priežiūros institucija yra pareiškusi tinkamą ir pagrįstą prieštaravimą VPI sprendimo projektui, o VPI neatsižvelgė į prieštaravimą arba VPI tokį prieštaravimą yra atmetusi kaip netinkamą arba nepagrįstą.

konkrečiai: preliminarinių klausimų, BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimo ir atsižvelgimo į BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nurodytus elementus.

2.2 VPI neatsižvelgia į tinkamus ir pagrįstus prieštaravimus dėl sprendimo projekto arba laikosi nuomonės, kad prieštaravimai yra netinkami arba nepagrįsti

11. 2021 m. balandžio 1 d. Airijos PI susijusioms PI pateikė bendrą atsakymą, kuriame išdėstė Airijos PI pateiktą SPI pareikštų prieštaravimų vertinimą, įskaitant tai, ar ji juos laikė „*tinkamais ir pagrįstais*“, ir pasiūlė kai kurias kompromisines pozicijas.
12. Atsakydama į Airijos PI bendrą atsakymą, Italijos PI atsiėmė vieną iš savo prieštaravimų, nes, jos nuomone, Airijos PI bendrame atsakyme pateikti paaiškinimai yra įtikinami. Todėl šis prieštaravimas nelaikomas nagrinėjamo ginčo dalimi.
13. Pasak Airijos PI, iš SPI atsakymų dėl likusių prieštaravimų paaiškėjo, kad nė viena pasiūlyta kompromisinė pozicija nėra priimtina visoms atitinkamoms SPI. Pagal BDAR 60 straipsnio 4 dalį Airijos PI pateikė klausimą spręsti EDAV pagal nuoseklumo užtikrinimo mechanizmą, kad ginčas būtų išspręstas pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą. Airijos PI savo rašte EDAV sekretoriui dėl ginčo perdavimo EDAV pagal BDAR 65 straipsnį¹¹ paaiškino, kad ji nusprendė „atmesti“ SPI pareikštus prieštaravimus.

2.3 Išvada dėl EDAV kompetencijos

14. Nagrinėjamas atvejis atitinka visus BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punkte išvardytus elementus, nes kelios SPI pagal BDAR 60 straipsnio 4 dalį pareiškė prieštaravimus dėl VPI sprendimo projekto, o VPI neatsižvelgė į prieštaravimus arba atmetė juos kaip netinkamus arba nepagrįstus.
15. Todėl EDAV yra kompetentinga priimti privalomą sprendimą, ir jis turi būti susijęs su visais klausimais, dėl kurių pateiktas (-i) tinkamas (-i) ir pagrįstas (-i) prieštaravimas (-ai), visų pirma dėl to, ar esama BDAR pažeidimo¹².

3 TEISĖ Į GERĄ ADMINISTRAVIMĄ

16. EDAV turi laikytis ES pagrindinių teisių chartijos 41 straipsnio (teisė į gerą administravimą). Tai atspindėta ir EDAV darbo tvarkos taisyklių 11 straipsnio 1 dalyje¹³. Išsamesnė informacija pateikta EDAV gairėse dėl BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punkto¹⁴.
17. BDAR 65 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad EDAV sprendimas „*turi būti pagrįstas, skirtas vadovaujančiai priežiūros institucijai bei visoms susijusioms priežiūros institucijoms ir joms privalomas*“. BDAR 65 straipsnio 2 dalyje atspindėta tai, kad privalomu EDAV sprendimu siekiama išspręsti ginčą, kilusį tarp dviejų ar daugiau nacionalinių priežiūros institucijų¹⁵. Nesiekama jo tiesiogiai skirti jokiai trečiajai šaliai. Tačiau, kadangi šiuo atveju EDAV priimtas sprendimas yra privalomas VPI ir

¹¹ Rašto EDAV sekretoriui data – 2021 m. birželio 2 d. Ginčas per IMI pateiktas 2021 m. birželio 3 d.

¹² BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktas. Kelios SPI pateikė pastabų, bet jos nebuvo prieštaravimai patys savaime, todėl EDAV į jas neatsižvelgė.

¹³ 2018 m. gegužės 25 d. priimtos EDAV darbo tvarkos taisyklės su paskutiniais pakeitimais, padarytais 2020 m. spalio 8 d.

¹⁴ EDAV gairių 03/2021 dėl BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo, priimtų 2021 m. balandžio 13 d. (viešosioms konsultacijoms skirta versija) (toliau – **65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairės**), 94–108 punktai.

¹⁵ 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 97 punktas.

gali būti lemiamas nacionalinio lygmens procedūros rezultatui, jis gali turėti poveikį asmenų, dalyvavusių procedūroje, po kurios buvo priimtas sprendimo projektas, pavyzdžiui, duomenų valdytojo, kuriam skirtas galutinis VPI sprendimas, interesams¹⁶.

18. Siekdama atsižvelgti į tai, kad EDAV sprendimas gali neigiamai paveikti „WhatsApp IE“, EDAV įvertino, ar jai buvo suteikta galimybė pasinaudoti savo teise būti išklaustyta per procedūrą, kuriai vadovavo VPI, ir visų pirma, ar „WhatsApp IE“ buvo suteikta galimybė veiksmingai pareikšti savo nuomonę dėl EDAV sprendimo ginčo dalyko, taip pat įvertinti visus per šią procedūrą gautus dokumentus, į kuriuos EDAV turi atsižvelgti priimdama sprendimą¹⁷.
19. Atsižvelgdama į tai, kad Airijos PI jau išklusė „WhatsApp IE“ dėl EDAV sprendimo ginčo dalyko, taip pat dėl visų per šią procedūrą gautų dokumentų, kuriuos EDAV naudoja priimdama sprendimą, įskaitant dėl sprendimo projekto pareikštus prieštaravimus¹⁸, o VPI, vadovaudamasi EDAV darbo tvarkos taisyklių 11 straipsnio 2 dalimi¹⁹, pateikė „WhatsApp IE“ rašytines pastabas dėl šiame konkrečiame sprendimo projekte iškeltų klausimų, EDAV yra įsitikinusi, kad buvo laikomasi ES pagrindinių teisių chartijos 41 straipsnio.

4 PRIVALOMO SPRENDIMO STRUKTŪRA

20. Dėl kiekvieno pareikšto prieštaravimo EDAV pirmiausia įvertina, ar jis laikytinas „*tinkamu ir pagrįstu prieštaravimu*“, kaip apibrėžta BDAR 4 straipsnio 24 punkte, kaip paaiškinta Gairėse dėl tinkamo ir pagrįsto prieštaravimo sąvokos²⁰.
21. Jei EDAV nustato, kad prieštaravimas neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimų, EDAV nesilaiko jokios pozicijos dėl esminių klausimų, iškeltų tame prieštaravime šiuo konkrečiu atveju, esmės. EDAV išnagrinės esminių klausimų, iškeltų visuose prieštaravimuose, kuriuos ji laiko tinkamais ir pagrįstais, esmę²¹.
22. EDAV pakartoja, kad šis jos sprendimas neturės jokių padarinių vertinimams, kuriuos EDAV gali būti paprašyta atlikti kitais atvejais, įskaitant atvejus, susijusius su tomis pačiomis šalimis, atsižvelgiant į atitinkamo sprendimo projekto turinį ir SPI pareikštus prieštaravimus.

¹⁶ 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 98–99 punktai.

¹⁷ Taip pat žr. 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 105, 106 punktus. Šiuo atžvilgiu patvirtinta, kad „WhatsApp IE“ buvo suteikta teisė būti išklaustyta dėl preliminarus sprendimo projekto, papildomo sprendimo projekto, SPI pareikštų prieštaravimų ir pastabų, Airijos PI bendro atsakymo, pastabų, kuriomis SPI pasikeitė atsakydamos į šį atsakymą, ir laikinai iš dalies pakeistos Airijos PI sprendimo projekto I dalies ištraukos. Airijos PI patvirtino, kad atsižvelgė į „WhatsApp IE“ pastabas dėl preliminarus sprendimo projekto ir dėl papildomo sprendimo projekto, įtraukdama jas į bendrą projektą. 2020 m. gruodžio 24 d. bendro projekto kopija buvo pateikta „WhatsApp IE“. Savo pastabose dėl medžiagos, kuri bus pateikta EDAV vykdant šią procedūrą pagal BDAR 65 straipsnį „WhatsApp IE“ taip pat pateikė papildomų pastabų dėl bendro projekto. 2021 m. birželio 9 d. raštu „WhatsApp IE“ aiškiai patvirtino, kad „WhatsApp IE“ buvo suteikta galimybė pateikti savo nuomonę dėl bendro projekto.

¹⁸ 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 105 punktas.

¹⁹ 2018 m. gegužės 25 d. priimtos EDAV darbo tvarkos taisyklės su paskutiniais pakeitimais, padarytais 2020 m. spalio 8 d.

²⁰ EDAV gairės 9/2020 dėl tinkamo ir pagrįsto prieštaravimo sąvokos, 2 versija, priimtos 2021 m. kovo 9 d. (toliau – **Gairės dėl TPP**).

²¹ Žr. EDAV BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 03/2021, priimtų 2021 m. balandžio 13 d. (viešosioms konsultacijoms skirta versija) (toliau – **65 straipsnio 1 dalies a punkto gairės**) 63 punktą („*EDAV kiekvieno pareikšto prieštaravimo atžvilgiu įvertins, ar prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus, ir, jei taip, privalomame sprendime išnagrinės prieštaravimo esmę*“).

5 DĖL VPI NUSTATYTŲ BDAR PAŽEIDIMŲ

5.1 Dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto dėl informacijos apie teisėtus interesus, kurių siekia duomenų valdytojas arba trečioji šalis, pažeidimo

5.1.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

23. Savo sprendimo projekte Airijos PI išnagrinėjo „WhatsApp IE“ pateiktą informaciją, kiek ji susijusi su rėmimusi BDAR 6 straipsnio 1 dalies f punkte nustatyto teisiniu pagrindu vertinant, kaip laikomasi BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto reikalavimų²². Airijos PI taip pat įvertino informaciją pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto reikalavimus²³. Airijos PI nustatė, kad pranešimo apie teisinį pagrindą ištraukos, susijusios su BDAR 6 straipsnio 1 dalies f punkte nustatyto teisiniu pagrindu (teisėti interesai), yra tokios²⁴:

„Kiti teisiniai pagrindai, kuriais tam tikrais atvejais remiamės tvarkydami jūsų duomenis, yra šie:

...

Mūsų teisėti interesai arba teisėti trečiosios šalies interesai, kai jų nenusveria jūsų interesai arba pagrindinės teisės ir laisvės („teisėti interesai“):

tik nepilnamečių asmenų (daugumoje ES šalių jaunesnių nei 18 metų), kurių gebėjimas sudaryti sutartį, kurią būtų galima reikalauti įvykdyti, yra ribotas, asmens duomenų galime negalėti tvarkyti sutartinio būtinumo pagrindu. Vis dėlto, kai toks asmuo naudojasi mūsų paslaugomis, mūsų teisėti interesai yra:

-) teikti, tobulinti, pritaikyti ir palaikyti mūsų paslaugas, kaip aprašyta skiltyje „Mūsų paslaugos“;
-) skatinti saugą ir saugumą; ir
-) bendrauti su jumis, pavyzdžiui, su paslaugomis susijusiais klausimais.

Teisėti interesai, kuriais remiamės vykdydami šį duomenų tvarkymą, yra šie:

-) kurti, teikti, palaikyti ir prižiūrėti naujoviškas paslaugas ir funkcijas, kad nepilnamečiai asmenys galėtų išreikšti save, perduoti, atrasti ir naudotis jų interesus atitinkančia informacija ir bendrauti su įmonėmis, kurti bendruomenę ir naudotis gerovę skatinančiomis priemonėmis ir funkcijomis;
-) saugoti savo platformą ir tinklą, tikrinti paskyras ir veiklą, kovoti su žalingu elgesiu, aptikti brukalus ir kitą blogą praktiką bei užkirsti jiems kelią, užtikrinti, kad mūsų paslaugose ir visuose bendrovės „Facebook“ produktuose nebūtų žalingo ar netinkamo turinio, taip pat tirti įtartiną veiklą arba mūsų sąlygų ar politikos pažeidimus ir užtikrinti nepilnamečių asmenų saugumą, įskaitant siekį užkirsti kelią išnaudojimui ar kitai žalai, dėl kurios tokie asmenys gali būti ypač pažeidžiami.

Visiems žmonėms, įskaitant nepilnamečius asmenis

-) **teikiant matavimo, analizės ir kitas verslo paslaugas, kai duomenis tvarkome kaip duomenų valdytojas, teisėti interesai, kuriais remiamės vykdydami šį duomenų tvarkymą, yra šie:**
 - o teikti tikslas ir patikimas ataskaitas įmonėms ir kitiems partneriams, užtikrinti tikslų kainodarą ir statistinius duomenis apie veiklos rezultatus ir parodyti vertę, kurią mūsų partneriai gauna naudodamiesi mūsų paslaugomis; ir
 - o įmonių ir kitų partnerių interesų labui padėti jiems suprasti savo klientus ir pagerinti savo veiklos rezultatus, patvirtinti mūsų kainodaros modelius, įvertinti savo paslaugų ir pranešimų veiksmingumą bei platinimą ir suprasti, kaip žmonės bendrauja su jais naudodamiesi mūsų paslaugomis.
-) **Teikiant rinkodaros pranešimus jums, teisėti interesai, kuriais remiamės vykdydami šį duomenų tvarkymą, yra šie:**
 - o reklamuoti bendrovės „Facebook“ produktus ir vykdyti tiesioginę rinkodarą.
-) **Dalytis informacija su kitais, įskaitant teisėsaugos institucijas, ir atsakyti į teisinius prašymus. Daugiau informacijos rasite mūsų privatumo politikoje skiltyje „Teisė ir apsauga“. Teisėti interesai, kuriais remiamės vykdydami šį duomenų tvarkymą, yra šie:**

²² Sprendimo projekto 341 punktas.

²³ Sprendimo projekto 397–399 punktai.

²⁴ Tekste yra keletas įterptų nuorodų (pvz., skiltyje „Bendrovės „Facebook“ produktai“ arba „Mūsų paslaugos“), kurios leidžia gauti daugiau informacijos.

- užkirsti kelią sukčiavimui, neteisėtam bendrovės „Facebook“ produktų naudojimui, mūsų sąlygų ir politikos pažeidimams arba kitai žalingai ar neteisėtai veiklai ir kovoti su ja; apsaugoti save (įskaitant mūsų teises, nuosavybę ar produktus), savo naudotojus ar kitus asmenis, įskaitant vykdant tyrimus ar reguliavimo institucijų tyrimus; užkirsti kelią mirčiai ar gresiančiam kūno sužalojimui.

J) **Dalytis informacija su „Facebook“ bendrovėmis, siekiant skatinti saugą ir saugumą.** Daugiau informacijos rasite mūsų privatumo politikos skiltyje „Kaip mes dirbame su kitomis „Facebook“ bendrovėmis“. Teisėti interesai, kuriais remiamės vykdydami šį duomenų tvarkymą, yra šie:

- apsaugoti sistemas ir kovoti su brūkaliais, grasinimais, piktnaudžiavimu ar pažeidimais bei skatinti saugą ir saugumą visuose bendrovės „Facebook“ produktuose.“

24. Kalbant apie tokios informacijos pateikimo būdą, sprendimo projekte nurodyta, kad ji buvo pateikta atskirais punktais pagal nustatytus tikslus ir kad taip naudotojas gali aiškiai nustatyti, kokių teisėtų interesų siekiama pagal kiekvieną nustatytą tikslą²⁵.
25. Tyrėja pareiškė, kad, jos nuomone, BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto reikalavimas yra: „kumuliatyvus reikalavimas, pagal kurį 13 straipsnio 1 dalies c punktą ir 13 straipsnio 1 dalies d punktą taikant kartu reikalaujama, kad duomenų valdytojas nustatytų duomenų tvarkymo tikslus, susijusius su teisėtų interesų teisiniu pagrindu kartu su teisėtais interesais, kurių siekiama vykdant duomenų tvarkymo operacijas“²⁶.
26. Tyrėja pasiūlė konstatuoti, kad buvo pažeistas BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktas kartu su BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punktu²⁷. Sprendimų priėmimo etape Airijos PI laikėsi labiau šabloniško požiūrio (palyginti su tyrimo etapu²⁸), vertindama, kiek „WhatsApp IE“ laikėsi BDAR 13 straipsnio reikalavimų, atskirai vertindama pateiktą informaciją pagal kiekvienos BDAR 13 straipsnio dalies reikalavimus. Remdamasis šiuo požiūriu, sprendimus priimančias subjektas konstatavo, kad nesilaikoma BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto reikalavimų, tačiau atmetė išvadą, kad buvo pažeistas BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktas. Sprendimo projekte pripažinta, kad vertinant, ar laikomasi BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto reikalavimų, tikslai turi būti išdėstyti išsamiau ir konkrečiau²⁹.
27. Sprendimo projekte Airijos PI pažymėjo, kad pati informacija buvo pateikta suprantamai, kad naudotojas galėtų suprasti, kokių teisėtų interesų siekiama. Airijos PI nustatė, kad buvo pakankamai aišku, ar siekiama teisėtų „WhatsApp IE“, ar trečiosios šalies interesų, nes pateiktoje informacijoje buvo nurodyta, kas yra teisėtų interesų „savininkas“ (pvz., „... Mūsų teisėti interesai yra...“)³⁰.
28. Sprendimo projekte Airijos PI paaiškino, kad „WhatsApp IE“ visiškai įvykdė savo prievoles pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą ir mano, kad pateikta informacija yra aiški ir skaidri, o duomenų subjektui suteikta suprantama informacija apie teisėtus interesus, kuriais remiamasi tvarkant jo asmens duomenis³¹.

²⁵ Sprendimo projekto 398 punktas.

²⁶ Sprendimo projekto 392 punktas.

²⁷ Sprendimo projekto 393–394 punktai.

²⁸ Tyrėja iš pradžių pasiūlė konstatuoti BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimą kartu su BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimu, nurodydama, kad pranešime apie teisinį pagrindą buvo „[susieti] asmens duomenų tvarkymo tikslai ir teisėti interesai, kuriais remiamasi tvarkant asmens duomenis, nepateikiant jokios konkrečios informacijos apie susijusių (-ias) duomenų tvarkymo operaciją (-as) ar operacijų rinkinį“. Sprendimo projekto 392–394 punktai.

²⁹ Sprendimo projekto 398, 345–354 punktai.

³⁰ Sprendimo projekto 398 punktas. Sprendimus priimančias subjektas atkreipė dėmesį į tyrėjos išreikštą susirūpinimą dėl to, kad nėra aišku, ar siekiama teisėtų duomenų valdytojo, ar trečiosios šalies interesų, tačiau tokiam susirūpinimui nepritarė.

³¹ Sprendimo projekto 399 punktas.

5.1.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

29. **Vokietijos PI** pareiškė prieštaravimą, kuriame teigė, kad sprendimo projekte tinkamai nenagrinėjamas BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimas. Prieštaravime teigiama, kad sprendimo projekte nenagrinėjamas klausimas, ar „WhatsApp IE“ pateikto kiekvieno teisėto intereso aprašymo turinys yra pakankamai aiškus ir suprantamas suaugusiems duomenų subjektams pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą, nes Airijos PI daugiausia dėmesio skyrė tam, ar informacija yra pakankamai aiški vaikams. Pasak Vokietijos PI, nepakanka remtis įvairiais skirtingais teisėtais interesais ir juos abstrakčiai pateikti. Veikiau duomenų valdytojas taip pat turi užtikrinti, kad teisėtų interesų aprašymas būtų pakankamai aiškus ir skaidrus, kad duomenų subjektas juos suprastų. Vokietijos BV PI pareiškė prieštaravimą, kuriame tik pritarė Vokietijos PI pareikštiems prieštaravimams.
30. Prieštaravime **Lenkijos PI** teigia, kad „*nekonkreči nuoroda į plačiai suprantamą duomenų valdytojo „teisėtą interesą“ arba „įmonių ir kitų partnerių interesus“ neatitinka BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto reikalavimo*“. Pasak Lenkijos PI, Skaidrumo gairėse³² aiškiai nurodyta, kad, siekdamas įvykdyti BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkte nustatytas prievolės, duomenų valdytojas turi apibūdinti „konkretų interesą“. Be to, neaišku, kokių trečiųjų šalių kokie teisėti interesai aprašomi³³.
31. **Italijos PI** pareiškė prieštaravimą dėl to, kad pateikta informacija nėra pakankamai aiški, nes joje susiejami asmens duomenų tvarkymo tikslai ir teisėti interesai, susiję su tokių asmens duomenų tvarkymu, nepateikiant jokios konkrečios informacijos apie tokį tvarkymą. Be to, teigiama, kad teisėtų interesų, turinčių poveikį nepilnamečiams asmenims, formuluotė nėra tinkama, nes atitinkamame skirsnyje naudojamos informacijos leksika, tonas ir stilius nesiskiria nuo kitų skirsnių.

5.1.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

32. Kaip minėta, galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti į šiuos prieštaravimus³⁴. Savo bendrame atsakyme dėl visų trijų prieštaravimų Airijos PI pažymėjo, kad prieštaravimų dalykas patenka į BDAR 4 straipsnio 24 punkto taikymo sritį. Tačiau Airijos PI laikėsi nuomonės, kad prieštaravimai nėra pakankamai pagrįsti, bent jau ne tiek, kad ji pakeistų savo poziciją dėl sprendimo projekto, atsižvelgiant į tai, kad ji privalo pagrįsti savo išvadas, tinkamai paaiškindama pagrindžiančius argumentus³⁵. Airijos PI taip pat tvirtino, kad prieštaraujančios SPI privalo tinkamai pagrįsti savo skirtingas išvadas, kad VPI galėtų apsprastyti galimybę pakeisti savo nuomonę ir pagrindžiančius argumentus SPI pagrindžiančiais argumentais.
33. Dėl Vokietijos PI prieštaravimo Airijos PI laikėsi nuomonės, kad dėl nepakankamai pagrįsto Vokietijos PI prieštaravimo atsirastų nereikalingas ir nepriimtinas pavojaus elementas, susijęs su tokios iš dalies pakeistos išvados gynybos galimybe, jeigu būtų užginčyta Airijos teismuose³⁶.
34. Dėl Lenkijos PI prieštaravimo Airijos PI tvirtino, kad tyrėjos išvados negali būti paliktos galioti, nes susidarytų situacija, kai „WhatsApp IE“ du kartus būtų pripažinta pažeidusi BDAR 13 straipsnį, tačiau dėl to paties elgesio, nes jau yra konstatuotas BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimas³⁷.

³² 29 straipsnio duomenų apsaugos darbo grupės Skaidrumo užtikrinimo pagal Reglamentą 2016/679 gairės, WP260 01 red., paskutinį kartą peržiūrėtos ir priimtos 2018 m. balandžio 11 d. (toliau –**Skaidrumo gairės**). Pirmajame plenariniame posėdyje EDAV patvirtino su BDAR susijusias WP29 darbo grupės gaires.

³³ Sprendimo projekto 264 punktas.

³⁴ Žr. šio sprendimo 13 punktą.

³⁵ Airijos PI bendro atsakymo 31 punktas.

³⁶ Airijos PI bendro atsakymo 33 punktas.

³⁷ Airijos PI bendro atsakymo 34 punktas.

35. Dėl Italijos PI prieštaravimo Airijos PI pabrėžė, kad ji aiškiai išdėstė savo siūlomos išvados dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto reikalavimų laikymosi motyvus, o prieštaravime nėra pakankamai argumentų, kuriais būtų galima pagrįsti priešingą išvadą³⁸.

5.1.4 EDAV atlikta analizė

5.1.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

36. EDAV mano, kad **Vokietijos PI** prieštaravimas susijęs su tuo, „ar esama BDAR pažeidimo“, nes ji teigia, kad Airijos PI turėjo konstatuoti BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimą. Kadangi ji įrodo, kad, jei būtų atsižvelgta į prieštaravimą, būtų padaryta kitokia išvada dėl to, ar esama BDAR pažeidimo, ar ne, prieštaravimas laikytinas „tinkamu“³⁹. Prieštaravimas taip pat laikomas „pagrįstu“, nes jame pateikiami keli faktiniai ir teisiniai argumentai dėl siūlomo teisinio vertinimo pakeitimo. Konkrečiai ji teigia, kad trūksta suprantamumo, nes „WhatsApp IE“ remiasi įvairiais skirtingais teisėtais interesais, tačiau „WhatsApp IE“ neužtikrina, kad visi išvardyti teisėti interesai būtų aprašyti pakankamai aiškiai ir skaidriai, kad duomenų subjektas juos suprastų. Prieštaravime pateikiami keli pavyzdžiai, kai teisėti interesai aprašyti neskaidriai ir nesuprantamai, o tai neužtikrina, kad būtų pasiektas teisės į informaciją tikslas. Prieštaravime taip pat nurodoma, kad sprendimo projekte neteisingai sutelktas dėmesys į tai, ar informacija pakankamai aiški vaikams.
37. Dėl reikalavimo, kad prieštaravimas turi būti „pagrįstas“, „WhatsApp IE“ nurodė, kad Vokietijos PI prieštaravimas neatitinka šio reikalavimo, nes jo teiginiai „nėra tikslūs“ ir „negali būti pakankami, kad atitiktų [...] reikalavimą“, prieštaravimas „grindžiamas nepagrįstais „WhatsApp IE“ pateiktos informacijos aprašymais“ ir „dviem neteisingais 13 straipsnio 1 dalies d punkto reikalavimų aiškinimais“⁴⁰. EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamai pagrįstas, ir primena, kad prieštaravimo esmė vertinama atskirai, nustačius, kad prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus⁴¹. Dėl kriterijaus, pagal kurį įrodomas asmenų teisėms ir laisvėms keliamų pavojų reikšmingumas, „WhatsApp IE“ teigė, kad prieštaravimas neatitiko šio reikalavimo, nurodydama, kad nepateikta jokių įrodymų⁴². EDAV mano, kad Vokietijos PI pareikštas prieštaravimas aiškiai parodo pavojaus asmenų teisėms ir laisvėms reikšmingumą, nes jame nurodomos pasekmės duomenų subjektams, pavyzdžiui, negalėjimas visapusiškai naudotis savo kitomis duomenų subjekto teisėmis dėl informacijos pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą trūkumo.
38. EDAV atsižvelgė į Vokietijos BV PI pareikštą prieštaravimą, tačiau nusprendė, kad prieštaravimas neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimų, nes juo tik pritarta Vokietijos PI pareikštam prieštaravimui.
39. Kadangi **Lenkijos PI** prieštaravimu nesutinkama su Airijos PI išvada, kad BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktas nebuvo pažeistas, EDAV mano, kad jis yra tinkamas, nes yra susijęs su tuo, „ar esama BDAR pažeidimo“⁴³. Prieštaravimas taip pat yra pakankamai pagrįstas, nes jame teigiama, kad nekonkreči nuoroda į plačiai suprantamą duomenų valdytojo „teisėtą interesą“ arba „įmonių ir kitų partnerių interesus“ neatitinka BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkte nustatyto reikalavimo, kaip nurodyta Skaidrumo gairėse, ir taip pat remiasi pradinėmis tyrėjos išvadomis, o ne sprendimus priimančio subjekto išvadomis. „WhatsApp IE“ nurodė, kad prieštaravimas „nesusijęs su bendro projekto esme ir

³⁸ Airijos PI bendro atsakymo 36 punktas.

³⁹ Gairių dėl TPP 13 punktas.

⁴⁰ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.5 punktas.

⁴¹ Žr. 21 išnašą.

⁴² „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.9 punktas.

⁴³ BDAR 4 straipsnio 24 punktas.

*sprendimus priimančio subjekto atliktu vertinimu*⁴⁴ ir „*jame nepaaiškinta nepritavimo priežastis*“⁴⁵. EDAV mano, kad prieštaravime aiškiai išdėstytas nepritavimas Airijos PI sprendimo projekte padarytoms išvadoms ir pateikiama pakankamai motyvų. Dėl reikalavimo įrodyti sprendimo projekto keliamų pavojų duomenų subjektų teisėms ir laisvėms reikšmingumą „WhatsApp IE“ tvirtino, kad Lenkijos PI prieštaravime nepateikta jokių įrodymų, pagrindžiančių jos teiginį, kad dėl sprendimo projekto pasekmės „*duomenų subjektai negalėtų naudotis kitomis BDAR numatytomis teisėmis ir negalėtų kontroliuoti savo asmens duomenų judėjimo*“⁴⁶. EDAV mano, kad iš Lenkijos PI prieštaravimo aiškiai matyti sprendimo projekto keliamų pavojų duomenų subjektų, kurie dėl nepakankamos informacijos negali naudotis kitomis BDAR numatytomis teisėmis ir kontroliuoti savo asmens duomenų, teisėms ir laisvėms, reikšmingumas.

40. **Italijos PI** prieštaravime teigiama, kad sprendimo projekte tinkamai neatsižvelgiama į BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimą, todėl jis laikomas tinkamu, kaip ir pirmiau minėti prieštaravimai. Savo pastabose „WhatsApp IE“ teigė, kad prieštaravimas nėra tinkamas, nes jis „*iš dalies grindžiamas teiginiu, kurio*“ Airijos PI „nepateikė“ savo sprendimo projekte⁴⁷, ir nėra pagrįstas⁴⁸. Tai, kad per klaidą nurodomas sakinytis, kurio nėra sprendimo projekte⁴⁹, bet kuriuo atveju negali būti laikoma pakankama priežastimi prieštaravimą laikyti netinkamu, juo labiau kai prieštaravimas grindžiamas juo tik „*iš dalies*“ ir jame aiškiai išreikštas nesutikimas su sprendimo projekte padaryta išvada dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo. EDAV taip pat mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas, nes jame teigiama, kad pateikta informacija nėra pakankamai aiški, nes nepateikta konkreti informacija apie susijusią duomenų tvarkymo veiklą. Prieštaravime teigiama, kad Italijos PI nesutinka su argumentais, kuriais remiasi Airijos PI. Dėl reikalavimo įrodyti sprendimo projekto keliamų pavojų duomenų subjektų teisėms ir laisvėms reikšmingumą „WhatsApp IE“ teigė, kad Italijos PI nepateikė jokių įrodymų, pagrindžiančių jos argumentą, kad dėl sprendimo projekto pasekmių būtų smarkiai pažeista pagrindinė naudotojų teisė būti informuotiems⁵⁰. EDAV mano, kad Italijos PI pareikštas prieštaravimas aiškiai parodo pavojaus asmenų teisėms ir laisvėms reikšmingumą, nes jame nurodoma, kad jei sprendimo projektas šiuo atveju nebūtų iš dalies pakeistas, būtų pažeista pagrindinė naudotojų teisė būti informuotiems.
41. Tuo remdamasi EDAV mano, kad Vokietijos PI, Lenkijos PI ir Italijos PI pareikšti prieštaravimai dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo yra tinkami ir pagrįsti prieštaravimai pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.

5.1.4.2 Vertinimas iš esmės

42. Pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą, vykstant ginčų sprendimo procedūrai, EDAV turi priimti privalomą sprendimą, susijusį su visais klausimais, dėl kurių pateiktas tinkamas ir pagrįstas prieštaravimas, visų pirma dėl to, ar esama BDAR pažeidimo.

⁴⁴ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.2 punktas.

⁴⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.6 punktas.

⁴⁶ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.10 punktas.

⁴⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.3 punkto A papunktis. Toks teiginys buvo: „*Terminija, vartojama kalbant apie teisėtus interesus, turinčius poveikį jaunesniems nei pilnametystės sulaukusiems asmenims, yra susijusi su asmenimis, vyresniais nei 16 metų, ir todėl yra tinkama*“.

⁴⁸ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.7 punktas.

⁴⁹ Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad bet kuriuo atveju Italijos PI prieštaravime pripažinta, kad šis konkretus teiginys yra „*WA*“ teiginys“ ir „*neatrodo, kad DAK pakankamai pagrindė savo poziciją šiuo klausimu*“.

⁵⁰ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 20.11 punktas.

43. EDAV mano, kad šiame poskyryje nustačius, jog prieštaravimai yra tinkami ir pagrįsti⁵¹, reikia įvertinti, ar sprendimo projektą reikia pakeisti atsižvelgiant į išvadą dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto laikymosi. Vertindama pareikštų prieštaravimų esmę, EDAV taip pat atsižvelgia į Airijos PI poziciją dėl prieštaravimų ir „WhatsApp IE“ pateiktų pastabų.
44. Savo pastabose „WhatsApp IE“ tvirtino, kad ji pateikia aiškius ir skaidrius teisėtų interesų, kuriais remiamasi, aprašymus⁵² ir išsamiai juos aprašo⁵³, kad neprivalėjo papildomai nurodyti trečiųjų šalių savo viešai skelbiamuose skaidrumo dokumentuose, taip pat neprivalėjo duomenų subjektams paaiškinti savo verslo praktikos arba paaiškinti, kodėl teisėti interesai, kuriais remiamasi, yra svarbesni už duomenų subjektų teisėtus interesus⁵⁴. „WhatsApp IE“ taip pat teigė, kad ji stengėsi kuo paprasčiau pateikti visą savo naudotojams skirtą informaciją, naudojant aukštą aiškumo standartą, kuris gali būti suprantamas 16 metų ir vyresniems asmenims, ir vartojant naudotojui patogią, paprastą ir aiškią kalbą⁵⁵.
45. EDAV primena, kad tyrėja iš pradžių nustatė BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimą kartu su BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimu, nes buvo susieti duomenų tvarkymo tikslai ir teisėti interesai, kuriais remiamasi tvarkant asmens duomenis, taip pat trūko konkrečios informacijos apie susijusią (-ias) duomenų tvarkymo operaciją (-as) arba operacijų rinkinį⁵⁶.
46. Kaip aprašyta 5.1.1 skyriuje, Airijos PI nenustatė BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo ir savo sprendimo projekte pažymėjo, kad „WhatsApp IE“ pateikta informacija leido naudotojui suprasti, kokių ir kieno teisėtų interesų siekiama⁵⁷.
47. Sprendimo projekte Airijos PI daugiausia rėmėsi tyrėjos išvadomis dėl informacijos apie teisėto intereso „savininką“ ir šių aprašymų pateikimo būdo⁵⁸, o ne dėl to, kaip pateikta informacija susijusi su konkrečiomis duomenų tvarkymo operacijomis. Airijos PI nurodė 13 straipsnio 1 dalies c punkto vertinimo elementus, tačiau toliau nesigilino į tyrėjos teiginius, susijusius su nuomone dėl galimo duomenų tvarkymo tikslų susiejimo su teisėtais interesais, kuriais remiamasi tvarkant asmens duomenis, taip pat dėl konkrečios informacijos apie susijusią (-ias) duomenų tvarkymo operaciją (-as) ar operacijų rinkinį stygiaus.
48. Lenkijos PI⁵⁹ ir Italijos PI⁶⁰ nuomone, reikia sutikti su pradine tyrėjos išvada, kad dėl nurodyto teisėtų interesų nesusiejimo su konkrečia duomenų tvarkymo veikla pažeidžiamas BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktas.
49. Vokietijos PI teigė, kad Airijos PI tinkamai neišnagrinėjo, ar kiekvieno teisėto intereso aprašymas yra aiškus suaugusiems duomenų subjektams, ir pateikė pranešimo apie teisinį pagrindą dalių, kurios, jos nuomone, neatitinka BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto reikalavimų, pavyzdžių⁶¹. Vokietijos PI teigimu, teisėti interesai, nurodyti punkte „matavimo, analizės ir kitos verslo paslaugos“, nėra aprašyti skaidriai ir suprantamai. Šiame skyriuje pirmame punkte, pažymėtame baltu apvaliu ženklu, nurodyta,

⁵¹ Šie prieštaravimai yra Vokietijos PI, Lenkijos PI ir Italijos PI prieštaravimai dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo.

⁵² „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 21.2 punkto A papunktis.

⁵³ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 21.3 punkto A papunktis.

⁵⁴ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 21.2 punkto B papunktis.

⁵⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 21.4 punkto A papunktis.

⁵⁶ Sprendimo projekto 393 punktas.

⁵⁷ Sprendimo projekto 398–399 punktai.

⁵⁸ Sprendimo projekto 398 punktas.

⁵⁹ Žr. šio sprendimo 30 punktą.

⁶⁰ Žr. šio sprendimo 31 punktą.

⁶¹ Žr. šio sprendimo 29 punktą.

kad svarbu „teikti tiksliai ir patikimas ataskaitas įmonėms ir kitiems partneriams“, tačiau neaišku, kas yra šie „kiti partneriai“. Be to, Vokietijos PI nuomone, interesų apibūdinimas „parodyti vertę, kurią mūsų partneriai gauna naudodamiesi mūsų paslaugomis“ yra pernelyg abstraktus⁶².

50. EDAV primena, kad tais atvejais, kai duomenų tvarkymo teisinis pagrindas yra teisėtas interesas (BDAR 6 straipsnio 1 dalies f punktas), pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą duomenų subjektui turi būti pateikta informacija apie teisėtus interesus, kurių siekia duomenų valdytojas arba trečioji šalis.
51. Kaip primenama Skaidrumo gairėse, BDAR taikomas skaidrumo principas yra orientuotas į vartotoją, teisiškai nėra griežtai apibrėžtas ir yra įgyvendintas duomenų valdytojams ir tvarkytojams kai kuriuose straipsniuose nustatant konkrečius praktinius reikalavimus⁶³. Skaidrumo gairėse toliau aiškinama, kad praktiniai (informacijai keliami) reikalavimai išdėstyti BDAR 12–14 straipsniuose ir pažymima, kad svarbi ne tik informacijos kokybė, prieinamumas ir išsamumas, bet faktinis informacijos, kuri, siekiant užtikrinti skaidrumą, turi būti pateikta duomenų subjektams, turinys⁶⁴.
52. Kalbant apie BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą, Skaidrumo gairėse teigiama, kad duomenų subjektui turi būti nurodytas konkretus susijęs interesas⁶⁵.
53. Atsižvelgiant į tai, EDAV primena BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto formuluotę, kurioje nustatyta, kad „kai duomenų tvarkymas atliekamas pagal 6 straipsnio 1 dalies f punktą“, informacija duomenų subjektui pateikiama apie „teisėtus duomenų valdytojo arba trečiosios šalies interesus“.
54. EDAV pažymi, kad BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktas (kaip ir BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punktas) savo pobūdžiu *expressis verbis* susijęs su konkrečiu duomenų tvarkymu⁶⁶. Šiame kontekste EDAV taip pat primena plačią BDAR 39 konstatuojamojoje dalyje pateiktą formuluotę, kurioje apibūdinamos skaidrumo užtikrinimo prievolės.
55. Be to, EDAV mano, kad šių duomenų valdytojo pareigų tikslas – sudaryti sąlygas duomenų subjektams naudotis savo teisėmis pagal BDAR⁶⁷, pavyzdžiui, teise nesutikti pagal BDAR 21 straipsnį, kuriame reikalaujama, kad duomenų subjektas nurodytų su jo konkrečiu atveju susijusias priežastis. Tai išsamiau išdėstyta Airijos PI sprendimo projekte dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto reikalavimų. Airijos PI teisingai nustatė, kad:

„a) duomenų valdytojas paprastai renka skirtingų kategorijų asmens duomenis iš atskiro duomenų subjekto skirtingu laiku, skirtingais būdais ir skirtingais tikslais [...];

b) duomenų valdytojas visada turi atlikti daugiau nei vieną duomenų tvarkymo operaciją, kad būtų pasiektas nurodytas duomenų tvarkymo operacijos tikslas; ir

c) duomenų valdytojas gali rinkti tam tikros kategorijos duomenis keliais skirtingais tikslais, kurių kiekvienas grindžiamas skirtingu teisiniu pagrindu“⁶⁸.

56. EDAV laikosi nuomonės, išdėstytos sprendimo projekte⁶⁹, kad išsamios informacijos apie kiekvieną duomenų tvarkymo operaciją pateikimas yra vienintelis būdas užtikrinti, kad duomenų subjektai galėtų:

⁶² Vokietijos PI prieštaravimas, p. 6.

⁶³ Skaidrumo gairių 4 punktas (p. 5). Ši ištrauka taip pat buvo priminta sprendimo projekto 291 punkte.

⁶⁴ Skaidrumo gairių 4 punktas (p. 5).

⁶⁵ Skaidrumo gairių priedas, p. 36.

⁶⁶ Taip pat žr. BDAR 60 ir 61 konstatuojamąsias dalis.

⁶⁷ Skaidrumo gairių 4 punktas (p. 5).

⁶⁸ Sprendimo projekto 299 punktas.

⁶⁹ Sprendimo projekto 300 punktas (taip pat žr. 299 punkto f papunktį).

- (a) pasirinkti, ar jie norėtų pasinaudoti kuria nors iš savo duomenų subjekto teisių, o jei taip, tai kuria (-iomis);
- (b) įvertinti, ar jie atitinka kokias nors sąlygas, susijusias su teise naudotis konkrečia teise;
- (c) įvertinti, ar jie turi teisę į tai, kad atitinkamas duomenų valdytojas užtikrintų tam tikros teisės įgyvendinimą; ir
- (d) įvertinti, ar jie turi pagrindą pateikti skundą, kad galėtų veiksmingai įvertinti, ar nori pasinaudoti teise pateikti skundą priežiūros institucijai.

57. Tačiau EDAV pažymi, kad į tuos pačius argumentus taip pat reikia atsižvelgti vertinant informaciją pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą. Todėl EDAV sutinka su prieštaravimais dėl informacijos, pateiktos pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą, tiek, kiek reikalinga konkreti informacija apie tai, kokie teisėti interesai yra susiję su kiekviena duomenų tvarkymo operacija ir koks subjektas siekia kiekvieno teisėto intereso, kad duomenų subjektas galėtų tinkamai naudotis savo teisėmis pagal BDAR⁷⁰. Be šios informacijos duomenų subjektas negali tinkamai įgyvendinti savo teisių pagal BDAR.
58. Todėl pateikta informacija turi tenkinti šiuos reikalavimus, kad atitiktų BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą.
59. EDAV pažymi, kad, kaip nustatė Airijos PI, apskritai pranešime apie teisinį pagrindą yra keli tikslai, prie kurių „WhatsApp IE“ paprastai atskirais punktais nurodo kelis teisėtus interesus. EDAV mano, kad pranešime apie teisinį pagrindą „WhatsApp IE“ nenurodė pateiktos informacijos apie atitinkamą duomenų tvarkymo operaciją, pvz., informacijos apie tai, kokių kategorijų asmens duomenys tvarkomi, kai duomenys tvarkomi atitinkamai remiantis kiekvienu teisėtu interesu. Pranešime apie teisinį pagrindą nepateikiama tokia konkreti informacija, susijusi su duomenų tvarkymo operacija (-omis) ar operacijų rinkiniu⁷¹.
60. Tai atitinka argumentus, pateiktus SPI atitinkamuose prieštaravimuose, ir EDAV pažymi, kad šis aprašytas informacijos stygius turi neigiamą poveikį duomenų subjektų gebėjimui naudotis savo teisėmis pagal BDAR, pavyzdžiui, teise nesutikti pagal BDAR 21 straipsnį⁷².
61. Be to, EDAV pažymi, kad kelios pranešimo apie teisinį pagrindą dalys, įskaitant tas, kurios susijusios su nepilnamečiais asmenimis, iš kurių kai kurios buvo nurodytos Vokietijos PI prieštaravime (pavyzdžiui, „teikiant matavimo, analizės ir kitas verslo paslaugas“), neatitinka būtino aiškumo ir suprantamumo lygio, kurio šiuo atveju reikalaujama pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punktą⁷³.
62. EDAV atkreipia dėmesį į neskaidrios („netinkamos praktikos“) informacijos pavyzdžių, pateiktų Skaidrumo gairėse⁷⁴ ir „WhatsApp IE“ pranešime apie teisinį pagrindą, panašumus, tarp kurių yra, pvz.: „teikiant matavimo, analizės ir kitas verslo paslaugas, kai duomenis tvarkome kaip duomenų valdytojas [...]“⁷⁵; „Teisėti interesai, kuriais remiamės vykdydami šį duomenų tvarkymą, yra šie: [...] įmonių ir kitų partnerių interesų labai padėti jiems suprasti savo klientus ir pagerinti savo veiklos rezultatus,

⁷⁰ Sprendimo projekto 392–393 punktai.

⁷¹ Tai tyrimo etape iš pradžių nustatė ir Airijos PI. Sprendimo projekto 393 punktas.

⁷² Tai taip pat atitinka sprendimo projekte išdėstytas išvadas dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimo.

⁷³ Sprendimo projekto 341 punktas.

⁷⁴ Skaidrumo gairės, p. 9. Gairėse minimi „netinkamos praktikos“ pavyzdžiai yra šie: „Galime panaudoti jūsų asmens duomenis naujoms paslaugoms kurti“ (neaišku, kokios tai paslaugos arba kaip duomenys padės jas kurti); „Galime panaudoti jūsų asmens duomenis tyrimų tikslais“ (neaišku, apie kokius tyrimus kalbama); ir „Galime panaudoti jūsų asmens duomenis, norėdami pasiūlyti individualizuotas paslaugas“ (neaišku, ką reiškia tas „individualizavimas“).

⁷⁵ Sprendimo projekto 341 punktas.

patvirtinti mūsų kainodaros modelius, įvertinti savo paslaugų ir pranešimų veiksmingumą bei platinimą ir suprasti, kaip žmonės bendrauja su jais naudodamiesi mūsų paslaugomis⁷⁶.

63. Tokiomis aplinkybėmis duomenų subjektai negali pasinaudoti savo duomenų subjekto teisėmis, nes neaišku, ką reiškia „kitos verslo paslaugos“, nes „WhatsApp IE“ neatskleidžia šios informacijos ir nenurodo ryšio su konkrečiu teisėtu interesu. EDAV taip pat pažymi, kad neaišku, kurias įmones ar partnerius turi omenyje „WhatsApp IE“.
64. EDAV taip pat atkreipia dėmesį į tai, kad teisėtų interesų, kuriais grindžiamas toks duomenų tvarkymas, aprašymai, pvz., „kurti, teikti, palaikyti ir prižiūrėti naujoviškas paslaugas ir funkcijas [...]“⁷⁷ neatitinka BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkte nustatyto reikalaujamo aiškumo lygio, nes jais duomenų subjektai neinformuojami apie tai, kokie duomenys naudojami kokioms paslaugoms pagal BDAR 6 straipsnio 1 dalies f punktą, visų pirma, kiek tai susiję su nepilnamečiais duomenų subjektais.
65. Be to, „WhatsApp IE“ remiasi teisėtu interesu „apsaugoti sistemas ir kovoti su brukalais, grasinimais, piktnaudžiavimu ar pažeidimais bei skatinti saugą ir saugumą visuose bendrovės „Facebook“ produktuose“. Todėl „dalytis [dalijasi] informacija su „Facebook“ bendrovėmis, siekiant skatinti saugą ir saugumą“⁷⁸. Kaip ir pirmiau pateikto pavyzdžio atveju, duomenų subjektas neturi informacijos apie konkrečią duomenų tvarkymo operaciją, kuri leistų jam tinkamai naudotis savo duomenų subjekto teisėmis⁷⁹.
66. Apibendrinant, EDAV laikosi nuomonės, kad Airijos PI sprendimo projekte padaryta išvada, jog „WhatsApp IE“ visiškai laikosi BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto reikalavimų, neatitinka informacijos, kurią „WhatsApp IE“ pateikė duomenų subjektams, kaip nurodyta atitinkamuose SPI pareikštuose prieštaravimuose. EDAV nurodo Airijos PI pakeisti savo išvadą dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo nebuvimo ir savo galutiniam sprendime nurodyti, kad toks pažeidimas buvo padarytas remiantis EDAV nustatytais trūkumais.

6 DĖL NUOSTOLINGOSIOS MAIŠOS PROCEDŪROS

6.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

67. Sprendimo projekto 1 dalyje VPI daugiausia dėmesio skiria skaidrumui ne naudotojų atžvilgiu, pateikia pastabas dėl kontaktų funkcijos ir jos funkcionalumo bei nurodo faktines aplinkybes, kuriomis grindžia savo vertinimą⁸⁰. Šiomis aplinkybėmis Airijos PI pažymi, kad „WhatsApp IE“ yra duomenų tvarkymo duomenų valdytoja⁸¹. Be to, ji nustato, kad „WhatsApp IE“, taikydama nuostolingosios maišos (angl. *lossy hashing*) procedūrą, tvarko ne naudotojų telefono numerius ir kad ne naudotojų telefono numeriai yra asmens duomenys^{82 83}.
68. VPI sprendimo projekte nustatė (priešingai nei ankstesnėse išvadose)⁸⁴, kad dėl pateiktos atnaujintos informacijos ir papildomų elementų⁸⁵, visų pirma dėl paaiškinimo, kad egzistuoja ir naudojama

⁷⁶ Sprendimo projekto 341 punktas.

⁷⁷ Sprendimo projekto 341 punktas.

⁷⁸ Sprendimo projekto 341 punktas.

⁷⁹ Žr. Skaidrumo gairių lentelės punktą „Geros praktikos pavyzdžiai“, p. 9.

⁸⁰ Sprendimo projekto 40 punktas.

⁸¹ Sprendimo projekto 147 punktas.

⁸² Sprendimo projekto 101 punktas.

⁸³ Kadangi šios išvados nėra nagrinėjamo ginčo dalis, EDAV į jas neatsižvelgs, taigi ir į „WhatsApp IE“ nurodytą požiūrį.

⁸⁴ Sprendimo projekto 103 punktas.

⁸⁵ Sprendimo projekto 40 punktas.

pranešimo maiša, nuostolingosios maišos procedūros rezultatas nėra asmens duomenys. Ši nauja išvada neturėjo poveikio išvadai, kad „WhatsApp IE“ nevykdė savo prievolės pagal BDAR 14 straipsnį, tačiau tokio pažeidimo mastas buvo sumažintas, todėl VPI sumažino atitinkamą baudą nuo 75 mln.–100 mln. EUR iki 30 mln.–50 mln. EUR.

6.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

69. Savo prieštaravime **Vokietijos PI** nesutinka su VPI sprendimo projekte padaryta išvada, nurodyta 68 punkte. Priešingai nei nustatė VPI, Vokietijos federalinė PI teigia, kad ne naudotojų telefono numeris yra asmens duomenų elementas net ir pritaikius nuostolingosios maišos funkciją.
70. Vokietijos PI teigia, kad nesuprantama, koku būdu nauji „WhatsApp IE“ pateikti faktai dėl pranešimo maišos paskatino Airijos PI sprendimų priėmimo etape panaikinti ankstesnę tyrimo etape padarytą išvadą, kad trečiosios šalys gali netiesiogiai identifikuoti ne naudotoją.
71. Vokietijos PI teigia, kad VPI neteisingai sutelkė dėmesį į „WhatsApp“ nurodytus subjektyvius elementus, nes *„teisinis vertinimas, ar asmens duomenys egzistuoja, priklauso ne tik nuo to, kaip duomenų valdytojas nustato esamų duomenų panaudojimą sau tuo metu“*⁸⁶.
72. Prieštaravime teigiama, kad ne visi skaičiavimais įmanomi numeriai iš tiesų yra priskiriami. Todėl nuostolingoji maiša susijusi ne su ne mažiau kaip 16 numerių, o su ne daugiau kaip 16 numerių. Be to, jei papildomi duomenys saugomi kartu su nuostolingąja maiša, galima sumažinti susijusių telefono numerių atvaizduojamų asmenų skaičių, nes duomenų subjektai, neatitinkantys šių papildomų duomenų, gali būti neįtraukti. Jei, pvz., yra taip, kaip teigia Vokietijos PI, duomenys apie lytį taip pat yra saugomi, galima bent jau padalinti šiuos 16 per pusę.
73. Prieštaravime teigiama, kad ne naudotojo numerį būtų galima atkurti sugretinus jį su lyginamosiomis reikšmėmis, atkūrus per vaivorykštės lenteles arba sujungus daug duomenų su ta pačia maišos reikšme.
74. Vokietijos PI teigia, kad maišos iš prigimties yra nuostolingos, „*nenuostolingos*“ maišos egzistavimas negali būti taikomas maišos sąvokai. Be to, neaiškus druskos vaidmuo, aprašytas nuostolingosios maišos procedūroje. Fiksuotas „druskos“ parametras, jį atskleidus, neapsunkintų jėgos metodo taikymo, neturėtų būti vadinamas „*druska*“ ir nevaidina jokio pastebimo vaidmens didinant proceso saugumą.
75. Vokietijos PI teigia, kad sprendimus priimančio subjekto tyrimas grindžiamas tik nuostolingosios maišos funkcija, o kiti svarbūs parametrai yra sąrašė. Todėl šis vertinimas yra neišsamus ir tai lemia klaidingą rezultatą. Priešingai, remiantis Vokietijos PI, taikant procedūrą negaunama ne asmens duomenų, nes nuostolingosios maišos saugomos ne naudotojų sąrašė.
76. Be to, keliamas klausimas dėl to, kad VPI nenagrinėja pranešimo maišos. Tuo pat metu, Vokietijos PI teigimu, pranešimo maišos pakanka, kad būtų galima nustatyti kontaktus, nereikalaujant nuostolingųjų maišų sąrašo. Vietoj to, asmens duomenys siunčiami ne daugiau kaip 15 nedalyvaujančių naudotojų.
77. Vokietijos PI teigimu, teisingas vertinimas leistų atsakyti į klausimą, ar duomenys tvarkomi teisėtai. Ji tvirtina, kad pagal BDAR 6 straipsnio 1 dalį joks teisinis pagrindas, reikalaujantis būtinumo, nebūtų taikomas. Todėl teisingas vertinimas greičiausiai lemtų didesnę baudos dydį. Kalbant apie būtinumą, Vokietijos PI tvirtina, kad procedūra nėra būtina sinchronizavimo funkcijai vykdyti ir nėra „*palanki duomenų apsaugai*“, nes duomenys yra saugomi neribotą laiką ir neduoda jokios apčiuopiamos naudos naudotojams ir ne naudotojams. Be to, neaišku, kada naikinami nuostolingosios maišos sąrašai.

⁸⁶ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 11.

78. Galiausiai Vokietijos PI savo prieštaravime teigia, kad dėl šio sprendimo kyla didelis pavojus, jog atsiras didelė duomenų subjektų apsaugos spraga, nes dėl kontaktų funkcijos jau dabar labai pažeidžiamos ne naudotojų teisės (taip pat atsižvelgiant į tai, kad ne naudotojai *de facto* beveik negali pasinaudoti savo teisėmis), o jei duomenų tvarkymas ir neturėtų pasekmių, tai paskatintų kitas šalis nustatyti panašias procedūras.

79. **Prancūzijos PI** savo prieštaravime nurodo, kad, nepaisant sprendimo projekte pateiktos informacijos, susijusios su „WhatsApp IE“ pastabomis dėl ataskaitos projekto, ir informacijos, apibendrintos 68 punkte, telefono numerio nuostolingoji maiša vis tiek yra asmens duomenys, todėl jiems taikomas BDAR.

80. Prancūzijos PI teigimu, aprašytas procesas yra asmens duomenų tvarkymas suteikiant pseudonimus BDAR 4 straipsnio 5 punkto prasme ir nėra nuasmeninimas tiek, kiek naudojant papildomą informaciją „WhatsApp IE“ galėtų nustatyti duomenų subjektą, su kuriuo susijusi nuostolingoji maiša. Saugant nuostolingąją maišą kartu su naudotojo, iš kurio buvo surinktas kontaktų sąrašas, duomenimis, būtų galima nustatyti naudotojo socialinę diagramą ir gauti ne naudotojo telefono numerį arba nustatyti ryšį tarp naudotojų, kai ne naudotojas susikuria paskyrą.

81. Be to, Prancūzijos PI atkreipia dėmesį į tai, kad susietų numerių skaičius, apibūdintas kaip ne mažiau kaip 16, yra teorinis. Iš tikrųjų šis skaičius bus gerokai mažesnis, atsižvelgiant į tai, kad „WhatsApp IE“ turi papildomos informacijos, kad gautų duomenis apie duomenų subjektą, priskirtą prie nuostolingosios maišos. Ji taip pat nurodo, kad algoritmas ██████ laikomas pasenusiu.

82. Be to, prieštaravime teigiama, kad VPI, nustačiusi, jog duomenys yra anoniminiai, nusprendė sumažinti numatomos baudos dydį⁸⁷ ir tai turi įtakos sprendimo atgrasomajam poveikiui.

83. Galiausiai Prancūzijos PI teigia, kad sprendimo projektas kelia pavojų duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms. Šiuo sprendimu negalima užtikrinti, kad būtų veiksmingai apsaugoti Europos gyventojų asmens duomenys, nes juo sumažinama bauda. Be to, tai reikštų, kad į BDAR materialinę taikymo sritį nebūtų įtraukta nuostolingoji maiša ir būtų užkirstas kelias bet kokiai jos naudojimo kontrolei toliau tvarkant duomenis, visų pirma tuo atveju, kai duomenys perduodami trečiajai šaliai.

84. Savo prieštaravime **Portugalijos PI** nesutinka su VPI išvada, nurodyta 68 punkte, kad ne naudotojo telefono numeris po nuostolingosios maišos procedūros nebėra asmens duomenys, o jos aiškinimas dėl BDAR 4 straipsnio 1 punkto taikymo ne naudotojų sąrašui po nuostolingosios maišos procedūros skiriasi nuo Airijos PI aiškinimo.

85. Reaguodama į „WhatsApp IE“ pateiktas pastabas, Portugalijos PI teigia, kad nuo duomenų tvarkymo tikslo nepriklauso, ar duomenys laikytini asmens duomenimis. Taip pat nesvarbu, ar „WhatsApp IE“ turi kokių nors interesų nustatyti ne naudotojų tapatybę. Veikiau reikia išnagrinėti, ar informacija atitinka BDAR 4 straipsnio 1 punkte nustatytas sąlygas. Šiuo atveju, pasak Portugalijos PI, tai yra asmens duomenys, nes galima išskirti ne naudotojus, atkuriant jų telefono numerius su palyginti nedideliu neapibrėžtumu.

86. Portugalijos PI pirmiausia atkreipia dėmesį į tai, kad nuostolingoji maiša užtikrina tokį identifikavimo lygį, kuris visai nėra nereikšmingas. Nuostolingoji maiša gali atitikti ne mažiau kaip 16 numerių, o ne daugiau kaip 16 numerių. Be to, procesas kartojasi, o „druska“ yra pastovus parametras, todėl tam

⁸⁷ Žr. sprendimo projekto 747 punkto c papunktį.

pačiam telefono numeriui pakartotinai taikant tą patį procesą, visada bus gauta ta pati nuostolingoji maiša be jokio atsitiktinumo.

87. Portugalijos PI teigimu, jei „WhatsApp IE“ sužino 15 telefono numerių, kuriems taikyta tos pačios nuostolingosios maišos funkcija, likęs telefono numeris tampa visiškai aiškus, ypač dėl to, kad bendrovės jau turimos informacijos apimtis leidžia jį sužinoti nesikreipiant į trečiąsias šalis, kad būtų atkurti daugelis iš pradžių ištrintų telefono numerių. Todėl galima išskirti kai kuriuos ne naudotojus, atkuriant jų telefono numerius.
88. Portugalijos PI tvirtina, kad dėl šios priežasties nuostolingoji maiša veiksmingai neužtikrina duomenų nuasmeninimo, taip pat atsižvelgiant į tai, kad pirmiau minėtos priemonės yra pagrįstos, kaip apibrėžta BDAR 26 konstatuojamojoje dalyje, nes „WhatsApp IE“ jomis gali naudotis iš karto ir tam nereikia pernelyg daug laiko ir išlaidų.
89. Be to, Portugalijos PI pabrėžia, kad „WhatsApp IE“ žinioje esantis platus naudotojų bei naudotojų ir ne naudotojų kontaktų tinklas yra svarbus papildomas informacijos šaltinis, didinantis galimybes nustatyti tapatybę. Ji taip pat pabrėžia, kad, kaip minėjo VPI, galimybė teisėsaugos institucijoms susipažinti su šiuo informacijos apie tarpasmeninius ryšius šaltiniu, kai telefonų numeriams pritaikyta nuostolingosios maišos procedūra, patvirtina tapatybės nustatymo galimybę.
90. Galiausiai Portugalijos PI mano, kad nuostolingosios maišos yra asmens duomenys „(...), nes jose yra didelės identifikavimo galimybės komponentas, atsižvelgiant į didžiulį [„WhatsApp IE“] turimos informacijos kiekį, tiek, kiek jos leidžia pagrįstai naudojant priemones, atkuri telefono numerius, kurie buvo ištrinti“⁸⁸.
91. Todėl Portugalijos PI tvirtina, kad aptariamais duomenims taikomas BDAR, taip pat ir BDAR 12 ir 14 straipsniuose nustatytų prievolių atžvilgiu. Todėl ji nesutinka su VPI išvadamis dėl BDAR 14 straipsnio pažeidimo nebuvimo, kiek tai susiję su telefono numerių konvertavimu į nuostolingąją maišą, ir dėl baudos sumažinimo sprendimo projekto 747 punkto c papunktyje. Remiantis prieštaravimu, BDAR 14 straipsnio pažeidimas būtų konstatuojamas ir duomenų tvarkymo, atliekamo po nuostolingosios maišos procedūros, atveju, pirmiausia atsižvelgiant į ne naudotojų sąrašo saugojimo laikotarpį.
92. Galiausiai Portugalijos PI teigia, kad sprendimo projekte pateikta išvada kelia didelį pavojų duomenų subjektų teisėms ir laisvėms, nes pagal ją duomenims netaikomas BDAR, ypač kai duomenų tvarkymas kelia teisėtumo problemų, kurios turėjo būti sprendžiamos artimiausiu metu. Be to, šiuo sprendimu būtų sukurtas didelį nerimą keliantis precedentas, susijęs su duomenų apsaugos teisinės sistemos esme.

93. Savo prieštaravime **Vengrijos PI** teigia, kad sprendimo projekte išsamiai nurodyta, jog ne naudotojų telefono numeriai laikomi asmens duomenimis prieš nuostolingosios maišos procedūrą ir po jos, priešingai nei VPI išvadoje, minėtoje 68 punkte.
94. Todėl Vengrijos PI teigia, kad sprendimo projekte aprašytas scenarijus, kai „WhatsApp IE“, paprašius, galėtų netiesiogiai nustatyti ne naudotojo tapatybę⁸⁹ tebėra tikėtinas, nes telefono numeris, saugomas maišos forma (kai „WhatsApp IE“ žino maišos raktą ir todėl gali jį iššifruoti), yra asmens duomenys,

⁸⁸ Portugalijos PI prieštaravimas, p. 46.

⁸⁹ Šis scenarijus pateiktas sprendimo projekto 66 punkte ir susijęs su „WhatsApp IE“ galimybe, kompetentingai institucijai paprašius, netiesiogiai nustatyti atitinkamo ne naudotojo tapatybę, taikant bet kuriam institucijos pateiktam mobiliojo telefono numeriui naujo naudotojo procesą, kad būtų galima identifikuoti esamus naudotojus, kurie turi šį numerį savo adresų knygoje.

kuriems suteikti pseudonimai. Taip galima atkurti kontaktą su konkrečiu asmeniu. Nors, pasak Vengrijos PI, telefono numeris yra tik techniniai duomenys, ryšys su kitais asmenimis paverčia jį asmens duomenimis „WhatsApp IE“ atveju.

95. Be to, Vengrijos PI primena, kad tam, jog duomenys nebūtų anoniminiai, duomenų valdytojui nereikia turėti visų duomenų, reikalingų pakartotinai nustatyti tapatybę, jei jis gali turėti prieigą prie duomenų, kurie leidžia pakartotinai nustatyti tapatybę. Ji teigia, kad naudojant anoniminius duomenis neįmanoma priimti sprendimų, skirtų atskiriems naudotojams. Jei šiuo atveju tai įmanoma, neteisinga daryti išvadą, kad duomenys yra anoniminiai. Todėl būtų didelė klaida daryti išvadą, kad BDAR netaikomas duomenims, naudojamiems operacijai, kuri galiausiai leidžia unikaliai identifikuoti naudotojus. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta pirmiau, Vengrijos PI teigia, kad taikant nuostolingosios maišos procedūrą ne naudotojų telefono numeriai yra asmens duomenys.
96. Be to, Vengrijos PI tvirtina, kad informacijos teikimas pagal BDAR 14 straipsnį ne naudotojams „WhatsApp IE“ svetainėje yra netinkamas, nes jie gali nežinoti apie paslaugos buvimą ir neįmanoma įrodyti, kad ne naudotojai yra visiškai informuoti apie tai, kad „WhatsApp IE“ vykdomas duomenų tvarkymas jiems daro poveikį, nes negalima tikėtis, kad jie domėsisi „WhatsApp“ svetaine.
97. Be to, Vengrijos PI mano, kad ne naudotojų duomenų tvarkymas yra perteklinis, taigi pažeidžiamas duomenų kiekio mažinimo principas. Tik ne naudotojui tapus naudotoju, duomenų tvarkymas turi tikslą, t. y. tik tuo metu „WhatsApp IE“ turi tikrą tikslą saugoti ne naudotojų telefono numerius. Tuo pat metu, remiantis prieštaravimu, tą patį būtų galima pasiekti, jei „WhatsApp IE“ periodiškai sutikrintų naudotojų telefonų numerių duomenų, kuriems taikyta maišos funkcija, bazę su kontaktų sąrašu, kad patikrintų, ar naudotojas žino asmenį, kuris užsiregistravo po ankstesnio patikrinimo. Todėl „WhatsApp IE“ nereikėtų nuolat saugoti visų ne naudotojų duomenų. Todėl Vengrijos PI siūlo nustatyti papildomą BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimą.
98. Galiausiai Vengrijos PI teigia, kad to nenustačius būtų pažeistos duomenų subjektų teisės į duomenų apsaugą, nes dėl sukurto klaidingo precedento sumažėtų asmens teisių įgyvendinimo ir naudojimosi jomis galimybės.

99. Savo prieštaravime **Nyderlandų PI** nesutinka su išvada, kad po maišos procedūros ne naudotojo duomenys nebėra asmens duomenys, ir ginčija sprendimo projekto išvadą, nurodytą 68 punkte. Jos nuomone, proceso metu gaunami ne anoniminiai, o pseudonimais užkoduoti duomenys.
100. Pasak Nyderlandų PI, techninėje sprendimo projekto dalyje yra klaidų ir pernelyg remiamasi „WhatsApp IE“ teiginiais apie numanomus techninius sunkumus atkurti telefono numerį iš nuostolingosios maišos. Nyderlandų PI pažymi, kad sprendimo projekte klaidingai nurodoma, kad vieną maišos reikšmę turi ne mažiau kaip 16 numerių, nors turėtų būti „*ne daugiau kaip*“, ir nurodo, kad, pavyzdžiui, daugeliu atvejų „WhatsApp IE“ tvarkys tik vieną telefono numerį iš 16 galimų. Tais atvejais, kai iš tiesų tame pačiame intervale yra ne vienas numeris, daug numerių jau gali būti žinomi kontaktų funkcijoje.
101. Be to, Nyderlandų PI tvirtina, kad „WhatsApp IE“ taikoma maišos schema yra pažeidžiama grubios jėgos atakos atveju. Pavyzdžiui, Nyderlanduose išduota 54 mln. mobiliojo ryšio telefonų numerių. Naudojant 2017 m. išleistą aparatinę įrangą paieškos lentelės sudarymas trunka apie 3 minutes, o tai, anot Nyderlandų PI, visiškai atitinka „WhatsApp IE“ galimybes. Nyderlandų PI nerimą kelia ir tai, kad visose operacijose naudojama viena pastovi „druskos“ vertė, todėl grubios jėgos ataką „*įvykdyti pigu*“. Todėl, pasak Nyderlandų PI, „WhatsApp IE“ be didelių pastangų gali pereiti nuo maišos vertės prie vieno ar daugiau mobiliojo telefono numerių.

102. Nyderlandų PI taip pat teigia, kad labai tikėtina, jog „WhatsApp IE“ žino, kad nuostolingoji maiša yra pseudoniminis identifikatorius, nes aprašyta praktika, pagal kurią ji sugretina programėlę turinčių klientų duomenis su duomenimis iš savo klientų įrenginių telefonų knygos, kad rastų kitus naudotojų telefono numerius.
103. Be to, prieštaravime teigiama, kad teisėsaugos institucija, atlikdama baudžiamąjį tyrimą, gali paprašyti „WhatsApp IE“ telefono numeriui taikyti nuostolingosios maišos procesą. Tada ji gali paprašyti „WhatsApp IE“ pateikti visus su ta maiša susietus naudotojus (kaip galimus žinomus susietus asmenis). Tuomet būtų galima toliau tirti šias galimas susietas grupes.
104. Be to, Nyderlandų PI teigia, kad, atsižvelgiant į naujausią pažangą socialinių tinklų diagramų analizės srityje, gali būti įmanoma papildyti tapatybės duomenis arba iš naujo nustatyti tapatybę. Jei keliems telefono numeriams priskiriama viena maiša, šią diagramą galima naudoti vienodoms maišoms išskirti į skirtingus asmenis.
105. Nyderlandų PI daro išvadą, kad dėl klaidingo vertinimo daroma išvada, jog duomenų tvarkymo veiklos poveikis ne naudotojams yra gana nedidelis ir kad, nors nustatytas skaidrumo ne naudotojų atžvilgiu trūkumas, pažeidimui ištaisyti užtektų tik nedidelio politikos dokumento pakeitimo. Priešingai, pasak Nyderlandų PI, ne naudotojų duomenų tvarkymas nenutrūksta pritaikius minėtus nuostolingosios maišos metodus ir BDAR turi būti taikomas toliau (taip pat atsižvelgiant į atitinkamą ESTT praktiką), o tai gali pareikalauti daugiau privatumo politikos dokumento pakeitimų, nei numatyta sprendimo projekto C priede. Todėl Nyderlandų PI reiškia susirūpinimą dėl to, kad VPI gali nenumatyti tinkamų veiksmų „WhatsApp IE“ atžvilgiu, kad būtų užtikrintas skaidrumas ne naudotojų atžvilgiu.
106. Nyderlandų PI teigia, kad todėl sprendimo projekto išvados, nurodytos 68 punkte, pakeitimas reikštų, kad tolesniam duomenų tvarkymui taikomas BDAR ir kad „WhatsApp IE“ turi užtikrinti, kad jis atitiktų BDAR ir kad būtų sumažintas pavojus ne naudotojų teisėms ir interesams. Visų pirma, tai turėtų įtakos „WhatsApp IE“ prievolių apimčiai pagal VPI siūlomą nurodymą, nes, atsižvelgiant į BDAR 14 straipsnį reikėtų pažymėti, kad ir ne naudotojai turėtų gauti informaciją apie tai, kaip „WhatsApp IE“ tvarko jų duomenis, nors jie nėra paslaugos klientai.
107. Be to, Nyderlandų PI teigia, kad „WhatsApp IE“ taip pat turėtų informuoti ne naudotojus apie tolesnį jų duomenų tvarkymą pagal BDAR 12 straipsnį. Pavyzdžiui, jei ne naudotojo duomenis, kuriems taikyta maišos funkcija, naudotų trečioji šalis, BDAR 14 straipsnio 1 dalyje būtų nustatyta, kad tai turi būti nurodyta duomenų subjektams teikiamoje informacijoje.
108. Be to, Nyderlandų PI pareiškus prieštaravimą, galimas nukentėjusių duomenų subjektų skaičius yra gerokai didesnis, nei numatė VPI. Ji pabrėžia, kad pirmiau pateikta išvada taip pat turi poveikį VPI siūlomų taisyklių priemonių taikymo sričiai. Nyderlandų PI tvirtina, kad dėl jos gali padidėti pažeidimų poveikis ir sunkumas, taigi gali būti pateisinamos didesnės sankcijos.
109. Nyderlandų PI pabrėžia, kad sprendimo projektu keliamas pavojus, kad po nuostolingosios maišos procedūros ne naudotojų asmens duomenys nebebūtų apsaugoti taikant BDAR. Ne naudotojai turėtų labai ribotą galimybę pasinaudoti savo duomenų subjektų teisėmis, ir nebūtų taikomi jokie BDAR nustatyti teisiniai apribojimai saugoti, perduoti ar naudoti duomenis pritaikius nuostolingąją maišą.
110. Nyderlandų PI teigia, kad taip būtų sukurtas teisinis precedentas kitoms organizacijoms dėl aplinkybių, kurių *de facto* pakaktų asmens duomenims nuasmeninti. Kiti duomenų valdytojai gali tvarkyti asmens duomenis nesilaikydami BDAR, nes jie daro prielaidą, kad saugo anoniminius duomenis pagal pirmiau nurodytą procedūrą, nors iš tikrųjų tvarko asmens duomenis.

111. Savo prieštaravime **Italijos PI** nesutinka su Airijos PI sprendimo priėmimo etape padaryta išvada (nukrypstančia nuo tyrimo etape padarytų išvadų), kad nėra BDAR 14 straipsnio pažeidimo, susijusio su ne naudotojų duomenų tvarkymu taikant vadinamąją nuostolingosios maišos procedūrą.
112. Pasak Italijos PI, ne naudotojų duomenys, kuriuos „WhatsApp IE“ surinko gavusi prieigą prie naudotojų adresų knygu su naudotojų sutikimu, turi būti laikomi asmens duomenimis tiek tuo metu, kai jie saugomi atviruoju tekstu, tiek pritaikius vadinamąją nuostolingąją maišą. Ji teigia, kad šifruoti duomenys turi būti laikomi duomenimis, kuriems suteikti pseudonimai, o ne anoniminiais duomenimis, todėl tai neabejotinai yra asmens duomenys.
113. Pasak Italijos PI, šiai išvadai neturi poveikio nei „WhatsApp IE“ teiginys, kad „[„WhatsApp IE] vykdomas iššifravimas naudojant atvirkštinę inžineriją, siekiant naudotojams pateikti prisijungusių prie paslaugos ne naudotojų numerius, neleidžia identifikuoti individualaus numerio, nes gaunamas šešiolikos telefono numerių rinkinys“⁹⁰, nei teiginys, kad naudotojams pranešama per pranešimų maišą, o ne pritaikius nuostolingąją maišą. Pasak Italijos PI, tai greičiau yra papildoma priežastis teigti, kad asmens duomenys iš tikrųjų yra tvarkomi.
114. Italijos PI teigia, kad šios aplinkybės yra svarbios nustatant, ar esama BDAR 14 straipsnio pažeidimo ir apskaičiuojant administracinės baudos dydį (nes Airijos PI, atsižvelgdama į šiuo klausimu padarytas išvadas, baudą sumažino).
115. Galiausiai Italijos PI teigia, kad sprendimas kelia didelį pavojų duomenų subjektų teisėms ir laisvėms, nes juo pažeidžiama jų teisė būti informuotiems, taip pat dėl neproporcingos taisomosios priemonės.

6.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

116. Galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti į nė vieną prieštaravimą⁹¹. Tačiau bendrame atsakyme Airijos PI nurodė, kad prieštaravimus laiko tinkamais ir pagrįstais. Ji pripažįsta bendrą klausimą, t. y. kad duomenys laikytini duomenimis, kuriems suteikti pseudonimai, o ne nuasmenintais duomenimis, ir atsižvelgia į siūlomus būdus, kuriais būtų galima nustatyti tapatybę. VPI taip pat atsižvelgia į SPI išreikštas abejones dėl „druskos“, kad 16 numerių, kuriuos apima nuostolingoji maiša, skaičius praktiškai yra ne minimalus, o maksimalus ir kad „WhatsApp IE“ turi platų naudotojų ir ne naudotojų kontaktų tinklą⁹².
117. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta pirmiau, VPI teigia, kad nors teoriškai 39 bitų maišos reikšmę galima laikyti anonimine, vertinant maišos vertę atskirai neatsižvelgiama į duomenų tvarkymo aplinkoje esančius pavojus, dėl kurių duomenų subjektų tapatybė gali būti pakartotinai nustatyta⁹³. Be to, atsakydama į „WhatsApp IE“ pastabas, kuriomis prieštaravimai atmetami kaip teoriniai, ir teigdama, kad prieštaravimuose nenurodoma, kodėl „WhatsApp IE“ gali norėti iš naujo nustatyti ne naudotojų tapatybę, VPI teigia, kad nėra neįprasta remtis hipotetiniais scenarijais, kad būtų nustatytas pakartotinio tapatybės nustatymo pavojus, ir kad motyvacija nedaro įtakos techniniam pajėgumui iš naujo identifikuoti duomenų rinkinį. Tačiau ji teigia, kad motyvacija bus svarbi vertinant, ar pagrįstai tikėtina, kad nustatytos priemonės bus naudojamos.

⁹⁰ Italijos PI prieštaravimas, p 3.

⁹¹ 2021 m. birželio 2 d. raštas EDAV sekretoriui, p 2.

⁹² Airijos PI bendro atsakymo 38 punktą ir toliau.

⁹³ Airijos PI bendro atsakymo 56 punktą.

118. Be to, VPI remiasi WP29 nuomone 05/2014⁹⁴ ir pažymi, kad, kadangi išsaugotame duomenų rinkinyje yra maišos vertės sąsajų su paslaugos naudotojais, kyla „*didesnis už nulį pavojus, kad kai kurių ne naudotojų tapatybė gali būti nustatyta iš naujo darant išvadą, susiejant ar išskiriant*“⁹⁵. Tačiau ji taip pat pažymi, kad daugelyje SPI pateiktų scenarijų papildomi duomenys yra paties ne naudotojo telefono numeris ir taip atsiranda šiek tiek nelogiškas argumentas. Ji taip pat teigia, kad taikant nulinio pavojaus požiūrį greičiausiai būtų labai nedaug procesų, kuriais būtų galima nuasmeninti duomenis, arba jų iš viso nebūtų. VPI abejoja, ar tokį rezultatą numatė teisės aktų leidėjas.
119. Galiausiai, atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, VPI daro išvadą, kad nei SPI nepateikė svarių argumentų, kuriais remiantis būtų galima daryti išvadą, kad proceso nepakanka duomenims nuasmeninti, nei „WhatsApp IE“ atsakymai nėra pakankamai išsamūs, kad būtų galima daryti išvadą, jog proceso pakanka duomenims nuasmeninti visais atvejais⁹⁶. Todėl ji pritaria SPI išreikštam susirūpinimui dėl labai didelio galimos išvados poveikio, jei pagal ją būtų sukurtas precedentas, tačiau tebekelia klausimą, ar pagal SPI pasiūlytas skirtingas hipotezes pakeista išvada būtų patvirtinta, jei būtų užginčyta teisme.
120. Be to, pažymėtina, kad prieš perduodama ginčą spręsti Valdybai, VPI pasiūlė kaip kompromisą iš dalies pakeisti sprendimo projektą, paliekant tik išvadą, kad „WhatsApp IE“ tvarko ne naudotojų asmens duomenis, taigi jai taikomas BDAR 14 straipsnis, ir pašalinti visas nuorodas į nuostolingosios maišos procedūrą, įskaitant visas susijusias išvadas.

6.4 EDAV atlikta analizė

6.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

121. **Vokietijos PI** prieštaravime nesutinka su sprendimus priimančio subjekto išvada, kad ne naudotojo telefono numeriui taikant nuostolingosios maišos procedūrą, tai nėra asmens duomenys, nes yra keletas veiksmų, leidžiančių nustatyti duomenų subjektų tapatybę. Vokietijos PI teigia, kad, jei būtų atsižvelgta į šį prieštaravimą, būtų padaryta kitokia išvada dėl pirmiau minėtų duomenų pobūdžio, taip pat kiltų klausimų dėl tvarkymo teisėtumo, todėl gali būti nustatytas papildomas BDAR 6 straipsnio 1 dalies pažeidimas ir greičiausiai būtų taikomos kitokios administracinės priemonės. Todėl, kadangi prieštaravimas yra tiesiogiai susijęs su ginčijamo sprendimo projekto esme, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
122. Be to, Vokietijos PI nurodo faktines ir teises klaidas, susijusias su sprendimo projekte atlikta nuostolingosios maišos procedūros analize. Be to, Vokietijos PI prieštaravime nurodoma, kaip turėtų būti pakeistas sprendimo projektas, ir teigiama, kad, jos nuomone, „*[n]ė vienas iš BDAR 6 straipsnio 1 dalyje nurodytų teisinių pagrindų, pagal kuriuos reikalaujama būtinybės, nebūtų taikomas*“ tvarkant pseudonimais užkoduotus duomenis, todėl tai lemtų „*kitokį rezultatą, taigi greičiausiai ir kitokias administracines priemones bei didesnę baudą*“⁹⁷.
123. Prieštaravime teigiama, kad jei sprendimo projektas šiuo atveju nebūtų iš dalies pakeistas, kiltų didelis pavojus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms, nes neteisingai nepripažinus duomenų asmens duomenimis, atsirastų „*didelė duomenų subjektų apsaugos spraga visoje Europoje*“. Be to, tai „*paskatintų kitus paslaugų teikėjus ir (arba) atsakingas šalis taikyti panašią procedūrą*“ ir taip būtų

⁹⁴ 29 straipsnio duomenų apsaugos darbo grupės nuomonė 05/2014 dėl nuasmeninimo metodų (2014 m. balandžio 10 d.), WP216 (WP29 nuomonė 05/2014).

⁹⁵ Airijos PI bendro atsakymo 56 punkto e papunktis.

⁹⁶ Airijos PI bendro atsakymo 57 punktas.

⁹⁷ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 11.

užkirstas kelias duomenų subjektams naudotis savo teisėmis⁹⁸. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas.

124. Tuo remdamasi EDAV mano, kad Vokietijos PI pareikštas prieštaravimas yra tinkamas ir pagrįstas prieštaravimas pagal BDAR 24 straipsnio 4 punktą.
125. „WhatsApp IE“ mano, kad visi prieštaravimai dėl nuostolingosios maišos procedūros nėra nei tinkami, nei pakankamai pagrįsti, kad atitiktų BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytą reikalavimą. Dėl pirmiau minėtų prieštaravimų argumentavimo „WhatsApp IE“ pakartoja tai, ką jau paaiškino savo pastabose dėl to, kodėl negalima iš naujo nustatyti ne naudotojų telefono numerių⁹⁹. Dėl šiuose prieštaravimuose pateikto pavojaus reikšmingumo įrodymo „WhatsApp IE“ teigia, kad prieštaravimuose reiškiamas tik „*abstraktus ir nepagrįstas susirūpinimas*“, nes duomenys, kuriems taikyta nuostolingosios maišos funkcija, nelaikomi asmens duomenimis. Vis dėlto, EDAV mano, kad šie prieštaravimai yra tinkamai pagrįsti, ir primena, kad prieštaravimo esmė vertinama atskirai, nustačius, kad prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus¹⁰⁰. Todėl, kadangi pateikti argumentai yra susiję su prieštaravimo esme, EDAV nepakeitė nuomonės dėl vertinimo, ar laikomasi paties 4 straipsnio 24 punkte nustatyto reikalavimo. Tai susiję su visais šiame poskyryje analizuojamais prieštaravimais.
126. **Prancūzijos PI** prieštaravime teigiama, kad ji nesutinka su 68 punkte nurodyta VPI išvada. Ji tvirtina, kad padariusi išvadą, jog nuostolingoji maiša nėra asmens duomenys, VPI sumažino iš pradžių nustatytą baudos dydį, todėl išreiškia susirūpinimą, ar VPI siūlomi numatomi veiksmai atitinka BDAR. Kadangi prieštaravimas yra tiesiogiai susijęs su ginčijamo sprendimo projekto esme, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
127. EDAV taip pat mano, kad prieštaravimas yra „*pagrįstas*“, nes jame nurodomos faktinės sprendimo projekto klaidos. Šiuo atžvilgiu Prancūzijos PI prieštaravime pabrėžiama, kad sprendimo projekte nuspręsta, jog BDAR netaikomas tiek, kiek taikant nuostolingosios maišos procedūrą duomenys nuasmeninami, nors jie turėtų būti laikomi duomenimis, kuriems suteikti pseudonimai. Be to, EDAV mano, kad Prancūzijos PI prieštaravimas aiškiai parodo sprendimo projekto keliamo pavojaus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms reikšmingumą, nes Prancūzijos PI teigia, kad, nesilaikant šio sprendimo kiltų pavojus „*veiksmingai gerbti duomenų subjektų teises*“. Be to, prieštaravimas susijęs su baudos atgrasomojo poveikio nebuvimu. Galiausiai Prancūzijos PI mano, kad priėmus šį sprendimą šie duomenys nepatektų į BDAR materialinę taikymo sritį ir todėl ateityje būtų užkirstas kelias bet kokiai šios rūšies duomenų kontrolei¹⁰¹.
128. Remdamasi tuo, EDAV mano, kad Prancūzijos PI pareikštas prieštaravimas yra tinkamas ir pagrįstas pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.
129. **Portugalijos PI** prieštaravime teigiama, kad, kadangi duomenys, kuriems taikoma nuostolingosios maišos procedūra, nėra nuasmeninami, būtų dar kartą pažeistas BDAR 14 straipsnis, nes trūktų informacijos apie ne naudotojų duomenų tvarkymą po nuostolingosios maišos procedūros. Portugalijos PI teigia nesutinkanti su VPI išvadomis, pateiktomis sprendimo projekte. Todėl šis

⁹⁸ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 12.

⁹⁹ Konkrečiau, „WhatsApp IE“ teigia, kad SPI prieštaravimai nėra pakankamai pagrįsti, nes jie grindžiami „i) klaidingais proceso apibūdinimais, ii) hipotetiniais ir nepagrįstais scenarijais, kurie neleidžia nustatyti ne naudotojo tapatybės be kita ko, tokiu būdu, kuris atitiktų sprendime Breyer byloje nustatytą kriterijų, ir iii) netiksliais teiginiais, kad, „WhatsApp Ireland“ turėtų tam tikros informacijos ir priemonių, kad galėtų nustatyti ne naudotojo tapatybę („WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 24.2–24.8 punktai).

¹⁰⁰ Žr. 21 išnašą.

¹⁰¹ Prancūzijos PI prieštaravimas, p. 1–2.

prieštaravimas susijęs su tuo, „ar esama BDAR pažeidimo“. Todėl, kadangi prieštaravimas yra tiesiogiai susijęs su ginčijamo sprendimo projekto esme, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.

130. Be to, EDAV pažymi, kad Portugalijos PI prieštaravime nurodomos sprendimo projekte padarytos teisinės klaidos, t. y. kad VPI mano, jog nuostolingosios maišos procedūros rezultatas nėra asmens duomenys, todėl pritaikius nuostolingosios maišos procedūrą BDAR 14 straipsnis nepažeidžiamas. Be to, Portugalijos PI paaiškina, kad nustačius, jog nuostolingosios maišos procedūra neužtikrina duomenų nuasmeninimo, būtų padarytai kitokia išvada (t. y. konstatuotas papildomas BDAR 14 straipsnio pažeidimas). Be to, EDAV mano, kad Portugalijos PI prieštaravimas aiškiai parodo sprendimo projektu keliamo pavojaus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms reikšmingumą, nes šiuo atžvilgiu Portugalijos PI aiškina, kad tai reikš „duomenų subjektų, kurių tapatybė gali būti nustatyta, teisinės apsaugos ir garantijų panaikinimą“, taip pat „didelį nerimą keliantį precedentą, susijusį su duomenų apsaugos teisinės sistemos esme – sąvoka „asmens duomenys“¹⁰².
131. Remdamasi tuo, EDAV mano, kad Portugalijos PI pareikštas prieštaravimas yra tinkamas ir pagrįstas pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.
132. **Vengrijos PI** prieštaravimas susijęs ir su tuo, „ar esama BDAR pažeidimo“, ir su tuo, „ar VPI siūlomi numatomi veiksmai atitinka BDAR“. Vengrijos PI prieštaravimas susijęs su išvadų dėl 5 straipsnio 1 dalies c punkto nebuvimu ir sprendimo projekte padarytomis išvadomis dėl tinkamo metodo, kurį turi taikyti „WhatsApp IE“, teikdama informaciją ne naudotojams. Kadangi prieštaravimas yra tiesiogiai susijęs su ginčijamo sprendimo projekto esme, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
133. Be to, EDAV pažymi, kad Vengrijos PI tinkamai pagrindė poreikį iš dalies pakeisti sprendimo projektą. Šiuo atžvilgiu Vengrijos PI nurodė, kad duomenys neteisingai vertinami kaip anoniminiai duomenys, kad nėra įrodymų, jog ne naudotojai informuojami apie jų telefono numerių tvarkymą, ir kad šių duomenų tvarkymas yra perteklinis atsižvelgiant į jų tvarkymo tikslą. Taigi Vengrijos PI paaiškina, kaip, nustačius, kad nuostolingosios maišos procedūra neužtikrinamas duomenų nuasmeninimas, būtų padaryta kitokia išvada (t. y. dėl papildomo BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimo ir būtinybės tinkamai informuoti ne naudotojus apie šį duomenų tvarkymą). Be to, EDAV nustatė, kad Vengrijos PI prieštaravimas aiškiai parodo sprendimo projekto keliamo pavojaus reikšmingumą, nes Vengrijos PI paaiškina, kad tai pakenktų duomenų subjektų teisių pagal BDAR įgyvendinimo galimybei, dėl to duomenų subjektai ne naudotojai negalėtų naudotis savo teisėmis pagal BDAR, taip pat paaiškina, kad „tai galėtų sukurti klaidingą precedentą (...) nenuspėjamam duomenų subjektų skaičiui“¹⁰³.
134. Remdamasi tuo, EDAV mano, kad Vengrijos PI pareikštas prieštaravimas yra tinkamas ir pagrįstas pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.
135. **Nyderlandų PI** prieštaravime teigiama, kad „WhatsApp IE“ neinformavo ne naudotojų apie duomenų tvarkymo operacijas, atliktas po nuostolingosios maišos procedūros, taip pat nurodoma, kad sprendimo projekte nebuvo nurodytos taisomosios priemonės. Todėl šis prieštaravimas susijęs ir su tuo, „ar esama BDAR pažeidimo“, ir su tuo, „ar VPI numatomi veiksmai atitinka BDAR“. Kadangi prieštaravimas yra tiesiogiai susijęs su ginčijamo sprendimo projekto esme, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
136. Be to, EDAV pažymi, kad Nyderlandų PI tinkamai pagrindė poreikį iš dalies pakeisti sprendimo projektą. Šiuo atžvilgiu Nyderlandų PI prieštaravime teigiama, kad sprendimo projekte nepakankamai įvertintas „WhatsApp IE“ teiginys dėl numanomų techninių sunkumų atkurti telefono numerį iš nuostolingosios maišos. Taigi Nyderlandų PI paaiškina, kaip, nustačius, kad nuostolingosios maišos procedūra

¹⁰² Portugalijos PI prieštaravimo 55 punktas.

¹⁰³ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 5.

neužtikrinamas duomenų nuasmeninimas, būtų padaryta kitokia išvada ir dėl prievolių pagal BDAR 12 ir 14 straipsnius, ir dėl taisomųjų priemonių (nurodymas užtikrinti, kad duomenys būtų tvarkomi laikantis reikalavimų, ir administracinė bauda). Galiausiai EDAV laikosi nuomonės, kad Nyderlandų PI prieštaravimas aiškiai parodo sprendimo projekto keliamo pavojaus reikšmingumą, nes jame paaiškinama, kaip šis sprendimas užkirstų kelią duomenų subjektams ne naudotojams įgyvendinti savo teises pagal BDAR ir sukurtų teisinį precedentą¹⁰⁴.

137. Atsižvelgiant į tai, EDAV mano, kad Nyderlandų PI pareikštas prieštaravimas yra tinkamas ir pagrįstas prieštaravimas pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.
138. **Italijos PI** prieštaravimas susijęs ir su tuo „*ar esama BDAR pažeidimo*“, ir su tuo, „*ar numatomi veiksmai atitinka BDAR*“. Savo prieštaravime Italijos PI teigia, kad sprendimo projektas turėtų būti iš dalies pakeistas konstatuojant papildomą BDAR 14 straipsnio pažeidimą, susijusį su duomenų, kuriems taikyta nuostolingosios maišos funkcija, tvarkymu, taip pat siūlo iš naujo išnagrinėti numatytas taisomąsias priemones, kurios iš pradžių buvo sušvelnintos dėl šių duomenų priskyrimo ne asmens duomenims. Atsižvelgiant į tai, kad prieštaravimas yra tiesiogiai susijęs su ginčijamo sprendimo projekto esme, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
139. Be to, EDAV pažymi, kad Italijos PI tinkamai pagrindė poreikį iš dalies pakeisti sprendimo projektą, nurodydama, kad duomenys, kuriems buvo taikyta nuostolingosios maišos funkcija, buvo neteisingai apibūdinti kaip nuasmeninti duomenys. Taigi Italijos PI savo prieštaravime paaiškina, kaip, nustačius, kad nuostolingosios maišos procedūra neužtikrinamas duomenų nuasmeninimas, būtų padaryta kitokią išvada (t. y. dėl sprendimo projekte numatytų taisomųjų priemonių ir papildomo BDAR 14 straipsnio pažeidimo). Galiausiai EDAV laikosi nuomonės, kad Italijos PI prieštaravimas aiškiai įrodo sprendimo projekto keliamo pavojaus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms reikšmingumą, nes jame paaiškinama, kad dėl šio sprendimo būtų „*labai pažeista ne naudotojų pagrindinė teisė būti informuotiems, taip pat neadekvačios ir neproporcingos taisomosios priemonės ir baudos būtų numatytos duomenų valdytojo atžvilgiu*“¹⁰⁵.
140. Remdamasi tuo, EDAV mano, kad Italijos PI pareikštas prieštaravimas yra tinkamas ir pagrįstas pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.

6.4.2 Vertinimas iš esmės

141. EDAV mano, kad šiame poskyryje nustačius, jog prieštaravimai yra tinkami ir pagrįsti¹⁰⁶, reikia įvertinti, ar šiuo atveju „WhatsApp IE“ nurodyta nuostolingosios maišos procedūra užtikrinamas asmens duomenų anonimiškumas, dėl kurio BDAR nebetaikomas. Šiame kontekste EDAV jau atkreipia dėmesį į tai, kad „WhatsApp IE“ saugo ne naudotojo telefono numerį, kuriam taikyta nuostolingosios maišos funkcija, lentelėje (toliau – **ne naudotojų sąrašas**), susiedama nuostolingąją maišą su tų naudotojų, kurie per kontaktų funkciją įkėlė numerius, kurie patenka į skirtingų telefono numerių, iš kurių būtų gauta ta pati nuostolingoji maiša, grupę, mobiliųjų telefonų numeriais¹⁰⁷.
142. „WhatsApp IE“ išsamiai aprašo nuostolingosios maišos procedūrą, kurią sudaro šie etapai:

[Redacted text block]

¹⁰⁴ Nyderlandų PI prieštaravimas, p. 1–8.

¹⁰⁵ Italijos PI prieštaravimas, p. 2–3.

¹⁰⁶ Šie prieštaravimai yra Vokietijos PI, Prancūzijos PI, Vengrijos PI, Italijos PI ir Portugalijos PI prieštaravimai.

¹⁰⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 3.3 punkto 3 etapas.



143. „WhatsApp IE“ paaiškina, kad ši lentelė naudojama esamiems vartotojams, kuriems siunčiama vadinamoji pranešimų maiša, kai prie paslaugos prisijungia naujas vartotojas, pasirinkti. Šis pasirinkimas atliekamas naujo naudotojo telefono numeriui taikant nuostolingosios maišos procedūrą ir tada išsiunčiant „pranešimo maišą“ visiems tiems naudotojams, kurie įkėlė bet kokį rinkinio numerį, kurį atvaizduoja nuostolingoji maiša ir kuris susietas su juo pirmiau minėtoje lentelėje. Kai „WhatsApp IE“ programa naudotojo įrenginyje gauna pranešimo maišą, ji sukuria lygiavertę pranešimų maišą iš savo adresų knygos naudotojų, kad patikrintų, ar naujas naudotojas yra tarp adresų knygos kontaktų, ir tokiu atveju inicijuoja sinchronizavimo užklausą¹⁰⁹.
144. Vertindama, ar pirmiau aprašyti duomenys yra asmens duomenys, ir atsižvelgdama į „WhatsApp IE“ pateiktas pastabas dėl sprendimo projekto ir prieštaravimų, EDAV primena BDAR 4 straipsnio 1 punkte pateiktą apibrėžtį¹¹⁰ ir BDAR 26 konstatuojamojoje dalyje pateiktus paaiškinimus¹¹¹.
145. Kitaip tariant, „WhatsApp IE“ turi išanalizuoti, ar duomenys buvo tvarkomi taip, kad jais nebebūtų galima tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti fizinio asmens tapatybės naudojant „*visas priemones, kurias pagrįstai tikėtina galėtų naudoti*“ duomenų valdytojas ar trečioji šalis¹¹². Atliekant tokią analizę reikia atsižvelgti į objektyvius veiksnius, kaip reikalaujama BDAR 26 konstatuojamojoje dalyje, tačiau galima ir reikėtų remtis hipotetiniais duomenimis, leidžiančiais suprasti pakartotinio tapatybės nustatymo tikimybę.

¹⁰⁸ „WhatsApp“ pateiktų pastabų dėl prieštaravimų, susijusių su nuostolingosios maišos procedūra (toliau – „**WhatsApp**“ pastabos dėl NM) 9 punktas.

¹⁰⁹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 3.3 punktas; „WhatsApp“ pastabų dėl NM 9 punktas.

¹¹⁰ BDAR 4 straipsnio 1 punktas: „*asmens duomenys – bet kokia informacija apie fizinį asmenį, kurio tapatybė nustatyta arba kurio tapatybę galima nustatyti (duomenų subjektas); fizinis asmuo, kurio tapatybę galima nustatyti, yra asmuo, kurio tapatybę tiesiogiai arba netiesiogiai galima nustatyti, visų pirma pagal identifikatorių, kaip antai vardą ir pavardę, asmens identifikavimo numerį, buvimo vietos duomenis ir interneto identifikatorių arba pagal vieną ar kelis to fizinio asmens fizinės, fiziologinės, genetinės, psichinės, ekonominės, kultūrinės ar socialinės tapatybės požymius*“.

¹¹¹ BDAR 26 konstatuojamoji dalis: „*Asmens duomenys, kuriems suteikti pseudonimai ir kurie galėtų būti priskirti fiziniam asmeniui pasinaudojus papildoma informacija, turėtų būti laikomi informacija apie fizinį asmenį, kurio tapatybė gali būti nustatyta. Sprendžiant, ar galima nustatyti fizinio asmens tapatybę, reikėtų atsižvelgti į visas priemones, pavyzdžiui, išskyrimą, kurias asmens tapatybei tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti, pagrįstai tikėtina, galėtų naudoti duomenų valdytojas ar kitas asmuo. Įsitikinant, ar tam tikros priemonės, pagrįstai tikėtina, galėtų būti naudojamos siekiant nustatyti fizinio asmens tapatybę, reikėtų atsižvelgti į visus objektyvius veiksnius, pavyzdžiui, sąnaudas ir laiko trukmę, kurių pririnktų tapatybei nustatyti, turint omenyje duomenų tvarkymo metu turimas technologijas bei technologinę plėtrą*“.

¹¹² WP29 nuomonė 05/2014, p. 5.

146. Šiuo atveju, remiantis turima informacija, rizika, kad ne naudotojų tapatybė gali būti nustatyta darant išvadą, susiejant arba išskiriant, yra ne tik „*didesnė už nulį*“, kaip pripažino Airijos PI¹¹³, bet ir yra tokia, kad galima daryti išvadą, jog tų ne naudotojų tapatybę galima nustatyti BDAR 4 straipsnio 1 punkte pateiktos apibrėžties tikslais. EDAV atkreipia dėmesį į „WhatsApp IE“ pareiškimą, kad „*yra nulinė rizika pakartotinai nustatyti pirminius telefono numerius, iš kurių jie buvo gauti*“ ir „*[n]et jei būtų kokia nors pakartotinio nustatymo rizika, anonimiškumo suteikimo procesui taikytini veiksniai ir nuostolingosios maišos sukūrimas aiškiai rodo, kad bet kokia tokia rizika buvo sumažinta iki mažesnio nei teisės aktuose nustatyto priimtino rizikos lygio*“¹¹⁴. Tačiau, kaip išsamiai aprašyta toliau, EDAV mano, kad atsižvelgiant į „WhatsApp IE“ turimas priemones ir duomenis, kuriais pagrįstai tikėtina bus pasinaudota, jos gebėjimas išskirti duomenų subjektus yra per didelis, kad duomenų rinkinį būtų galima laikyti anoniminiu.
147. EDAV pažymi, kad savo pastabose „WhatsApp IE“ teigė, kad prieštaravimuose nenurodyta, kodėl „WhatsApp IE“ gali norėti išskirti ne naudotojus, kurių telefono numeriams sąmoningai buvo taikomas anonimiškumo užtikrinimo procesas¹¹⁵. EDAV pabrėžia, kad nei apibrėžtyje, nei pačioje BDAR 26 konstatuojamojoje dalyje nenurodyta, kad duomenų valdytojo ar trečiosios šalies ketinimas ar motyvacija yra svarbūs veiksniai, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant, ar nagrinėjamas duomenų rinkinys laikytinas asmens duomenimis, ar ne¹¹⁶. EDAV pritaria Airijos PI, kad BDAR taikymui, t. y. tam, kad duomenys būtų laikomi „*asmens duomenimis*“, yra svarbu, ar duomenys yra susiję su asmeniu, kurio tapatybė gali būti tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyta, ir ar duomenų valdytojas arba trečioji šalis turi techninių gebėjimų duomenų rinkinyje išskirti duomenų subjektą¹¹⁷. Ši galimybė gali atsirasti nepriklausomai nuo to, ar toks techninis gebėjimas yra susijęs su motyvacija iš naujo nustatyti duomenų subjekto tapatybę arba jį išskirti.
148. Be to, EDAV pabrėžia, kad reikia atsižvelgti į visą duomenų tvarkymo kontekstą, nes „*visi objektyvūs veiksniai*“ turi įtakos tam, „*ar priemonės, pagrįstai tikėtina, galėtų būti naudojamos siekiant nustatyti fizinio asmens tapatybę*“¹¹⁸. Nagrinėjamoje konkrečioje situacijoje nuostolingosios maišos procedūros sukūrimas yra tik vienas iš proceso etapų ir negali būti vertinamas atskirai. Priešingai, bet kurio naudotojo, kuris aktyvavo kontaktų funkciją ir kuris tuo metu turėjo bent vieną ne naudotojo kontaktą, telefono numeris bus susietas su nuostolingąja maiša, sukurta iš šio ne naudotojo numerio¹¹⁹. Rezultatas – ne naudotojų sąrašas, kurį saugo „WhatsApp IE“¹²⁰.
149. Kaip pažymėjo Airijos PI, vertinant maišos vertę atskirai neatsižvelgiama į „*duomenų tvarkymo aplinkoje esančius pavojus, dėl kurių duomenų subjektų tapatybė gali būti pakartotinai nustatyta*“¹²¹. Todėl svarbu įvertinti, ar viso proceso rezultatas užtikrina išskyrimo galimybę, o ne vertinti atskirą proceso etapą. Kad būtų galima iš naujo nustatyti asmens tapatybę, reikia atsižvelgti į visus duomenų valdytojo arba trečiosios šalies turimus duomenis ir išteklius. Šiomis aplinkybėmis EDAV nemano, kad

¹¹³ Airijos PI bendro atsakymo 56 punkto e papunktis.

¹¹⁴ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 25.9 punktas.

¹¹⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl NM 20 ir 29 punktai.

¹¹⁶ Taip pat žr. WP29 nuomonę 05/2014, p. 10 („*kad būtų galima taikyti duomenų apsaugą reglamentuojančius teisės aktus, nesvarbu, kokie yra duomenų valdytojo ar duomenų gavėjo ketinimai. Kol duomenis galima identifikuoti, taikomos duomenų apsaugos taisyklės.*“).

¹¹⁷ Airijos PI bendro atsakymo 56 punkto d papunktis.

¹¹⁸ BDAR 26 konstatuojamoji dalis.

¹¹⁹ Sprendimo projekto 40 punktas.

¹²⁰ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 3.3 punkto 3 etapas.

¹²¹ Airijos PI bendro atsakymo 56 punktas.

„WhatsApp IE“ įtikinamai įrodė, jog duomenų tvarkymo aplinkoje taikomos tokios organizacinės ir techninės priemonės, kad pakartotinio tapatybės nustatymo pavojus yra tik spėjamas¹²².

150. Savo pastabose „WhatsApp IE“ nurodo, kad kiekviena nuostolingoji maiša yra mažiau kaip 16 telefono numerių rinkinys¹²³. Tačiau, EDAV manymu, ir kaip teigiama keliuose SPI pareikštuose prieštaravimuose, tai yra neteisinga. Nors negalima atmesti galimybės, kad bus atveju, kai prie nuostolingosios maišos bus prijungti 16 telefono numerių, daugeliu atvejų nuostolingoji maiša bus prijungta prie mažesnio telefono numerių skaičiaus, net tik prie vieno¹²⁴.
151. Pavyzdžiui, nėra nei tikrumo, nei tikimybės, kad visi teoriškai galimi tam tikro intervalo telefono numeriai iš tiesų yra priskirti duomenų subjektui. Be to, „WhatsApp IE“, remdamasi Nyderlandų PI prieštaravimu, teisingai nurodo, kad mobiliųjų telefonų numerių skaičius Nyderlanduose viršija faktinį gyventojų skaičių. Dėl to susiklosto situacija, kai nors nuostolingoji maiša gali būti susijusi su tam tikru mobiliųjų telefonų numerių skaičiumi, susijusių duomenų subjektų skaičius gali būti mažesnis.
152. Be to, atsižvelgiant į tai, kad „WhatsApp IE“ tvarko visus telefono numerius, kurie yra naudotojo, aktyvavusio kontaktų funkciją, kontaktai, EDAV pažymi, kad labai tikėtina, jog naudotojas tarp savo kontaktų turės bent vieną ne naudotojo telefono numerį¹²⁵. Todėl kiekvieno naudotojo telefono numerį bus galima gauti iš *ne naudotojų sąrašų*, o šie numeriai gali būti naudojami siekiant atmesti numerius, kurie gali būti atvaizduoti nuostolingajoje maišoje¹²⁶. Pavyzdžiui, jei nustatoma, kad visi, išskyrus vieną, telefono numeriai, iš kurių būtų galima sukurti konkrečią nuostolingąją maišą, yra paslaugos naudotojų, nes jie yra bent viename ne naudotojų sąraše, identifikuojamas likęs telefono numeris. Todėl siūlomas k-anonimiškumo metodas nėra paremtas tuo, kad $k = 16$, kaip nurodo „WhatsApp IE“, nes reikėtų, kad ši vertė būtų tiksli visam duomenų rinkiniui.
153. Siekdama išsamumo, EDAV remiasi 29 straipsnio darbo grupės nuomone dėl nuasmeninimo metodų¹²⁷, kurioje paaiškinta, kad vien k-anonimiškumo metodo naudojimas paprasčiausiai padeda išvengti išskyrimo, bet nebūtinai padeda pašalinti susiejimo ar išvadų darymo pavojus. Be to, pažymėtina, kad „WhatsApp IE“ netgi gali pasinaudoti savo paslaugų naudotojų įrenginių informacija, įskaitant adresų knygą¹²⁸.
154. Be to, EDAV taip pat pažymi, kad akivaizdu, jog iš nuostolingosios maišos procedūros rezultato galima gauti išvestinę informaciją apie ne naudotojų arba jų grupės telefono numerį (-ius), su kuriuo (-iais) koreliuoja konkreti nuostolingoji maiša. Kiekvieno ne naudotojų sąraše esančio naudotojo telefono numerio atveju numatyta, kad šis naudotojas savo adresų knygoje turėjo bent vieną ne naudotojo telefono numerį, kuris įeina į ne naudotojų telefono numerių rinkinį, vaizduojamą nuostolingąją maišą, kai naudotojas buvo aktyvavęs šią kontaktų funkciją.
155. Galiausiai, atsižvelgiant į paslaugos naudotojų skaičių, *ne naudotojų sąrašas*, kuris susieja kiekvieną nuostolingąją maišą ir tuos paslaugos naudotojus, kurie savo adresų knygoje turi bent vieną kontaktą,

¹²² Žr. „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 25.12 punktą; „WhatsApp“ pastabų dėl NM 12 punkto ff papunktį ir 17 punkto ff papunktį.

¹²³ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 3.16 punktas.

¹²⁴ Siekiant išsamumo reikia pasakyti, kad 39 bitai leidžia atvaizduoti daugiau kaip 500 milijardų skirtingų reikšmių, o tai praktiškai turėtų būti pakankamas užtikrinimas, kad susidūrimai praktikoje nėra reikšmingi.

¹²⁵ Tai ypač akivaizdu, nes, remiantis „WhatsApp IE“ pateikta informacija, kontaktų funkcija perduoda bet kokį telefono numerį, ne tik mobiliojo telefono numerius, ir tada ne naudotojų numeriams taiko nuostolingosios maišos procedūrą.

¹²⁶ Taip pat žr. Portugalijos PI prieštaravimo 39 punktą.

¹²⁷ WP29 nuomonė 05/2014, p. 24.

¹²⁸ Taip pat žr. Vengrijos PI prieštaravimą (p. 4), kad pakartotinis tapatybės nustatymas galimas dėl duomenų, esančių kitoje duomenų bazėje, prie kurios gali prisijungti duomenų valdytojas ar kitas asmuo.

kuris sukurtų šią nuostolingąją maišą, sudaro platų naudotojų ryšių su įvairiomis nuostolingosiomis maišomis tinklą¹²⁹. Šis ryšių tarp naudotojų ir ne naudotojų, taigi netiesiogiai tarp naudotojų, ryšių tinklas yra savotiškas topologinis nuostolingosios maišos ženklas, kuris tampa gana unikalus didėjant tinklo apimčiai ir jungčių skaičiui¹³⁰. Būtent tokia aplinkybė susiklostė nagrinėjamu atveju, o naudotojų ir ne naudotojų socialinės diagramos prieinamumas gali gerokai padidinti duomenų subjektų pakartotinio tapatybės nustatymo pavojų¹³¹.

156. Todėl, remdamasi atlikta analize ir turima informacija, EDAV daro išvadą, kad nuostolingųjų maišų lentelė kartu su susijusiais naudotojų telefono numeriais kaip ne naudotojų sąrašas yra asmens duomenys¹³², ir nurodo Airijos PI atitinkamai pakeisti savo sprendimą.
157. Kadangi pirmiau minėtos išvados, kurią prieštaravimuose pasiūlė SPI, pasekmės yra įvairios, jos aptariamose toliau 7.4.4.1 (BDAR 6 straipsnio 1 dalies pažeidimas), 7.4.4.2 (BDAR 14 straipsnio pažeidimas), 7.4.4.3 (BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimas) ir 9.4 (Poveikis administracinei baudai) poskyriuose.

7 DĖL GALIMŲ TOLESNIŲ (ARBA ALTERNATYVIŲ) BDAR PAŽEIDIMŲ, KURIUOS NUSTATĖ SPI

7.1 Prieštaravimai dėl tyrimo apimties

7.1.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

158. Sprendimo projekto įžanginėje dalyje VPI nurodo, kad tyrimas yra susijęs su „WhatsApp IE“ skaidrumo užtikrinimo prievolėmis pagal BDAR 12, 13 ir 14 straipsnius¹³³. VPI taip pat paaiškino, kad, kadangi šis sprendimo projektas yra susijęs su savo iniciatyva pradėtu tyrimu, jis nėra grindžiamas jokia konkrečiu ar individualiu skundu, susirūpinimą keliančiu klausimu ar prašymu, įskaitant tuos, kurie pateikti teikiant savitarpio pagalbą, kurie bus nagrinėjami taikant atskirus procesus pagal 2018 m. įstatymą (prireikus)¹³⁴.

7.1.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

159. Vokietijos PI pareikštas prieštaravimas susijęs su ribota tyrimo apimtimi ir su tuo, kad Airijos PI, prieš analizuodama, ar laikomasi BDAR 13 ir 14 straipsnių reikalavimų, neatsižvelgė į tai, kokie duomenys buvo tvarkomi. Vokietijos PI mano, kad „*kompetentingoms priežiūros institucijoms dėl tyrimo apimties reikėtų susitarti anksčiau nei dabartiniame sprendimo projekto etape. Todėl, prieš pateikdama*

¹²⁹ Taip pat žr. Portugalijos PI prieštaravimo 42 punktą.

¹³⁰ Žr., pvz., 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, p.181–190.

¹³¹ Žr. Nyderlandų PI prieštaravimo 17 ir 18 punktus ir Prancūzijos PI prieštaravimo 2 puslapį.

„WhatsApp IE“ savo pateiktose pastabose („WhatsApp“ pastabos dėl NM) teigia, kad ji neturi tokio „socialinių diagramų tinklo“, koks, atrodo, numatytas prieštaravime, ir kad paslaugą galima apibūdinti kaip „socialinių diagramų tinklą“, susijusį tik ryšiais tarp esamų paslaugos naudotojų (o ne ne naudotojų). Tačiau EDAV mano, kad, atsižvelgiant į „WhatsApp IE“ turimas priemones, ne naudotojų sąrašą pateiktų duomenų pakanka, kad diagramų pagrindu būtų galima vykdyti atakas.

¹³² Šia išvada EDAV taip pat nesutinka su „WhatsApp IE“ pozicija, išdėstyta jos pateiktose pastabose („WhatsApp“ pastabų dėl NM 14 punktas ir toliau), kad duomenys yra ne pseudoniminiai, o anoniminiai.

¹³³ Sprendimo projekto 4 punktas.

¹³⁴ Sprendimo projekto 5 punktas.

*sprendimo dėl ex officio procedūros projektą, DAK turėjo siekti konsensuso dėl procedūros apimties prieš oficialiai pradėdama procedūrą*¹³⁵. Visų pirma Vokietijos PI teigia, kad sprendimo projekte praleistas pirmasis BDAR 13 ir 14 straipsnių peržiūros etapas, kuris turėtų būti vykdomas būti faktų lygmeniu. Vokietijos PI teigimu, vertinti informacijos teikimo būdą galima tik nustačius atitinkamos duomenų tvarkymo operacijos faktinius elementus. Vokietijos PI visų pirma atkreipia dėmesį į teisinių pagrindų faktinius reikalavimus ir į tai, kad duomenys perduodami į trečiąsias šalis. Teigiama, kad neteisinga informacija duomenų subjektams yra bevėrtė ir juos klaidina. Be to, Vokietijos PI mano, kad dėl baudos dėl nepakankamo informacijos pateikimo skyrimo pagal BDAR 12–14 straipsnių pažeidimą gali būti neįmanoma taikyti sankcijų už neteisingos informacijos pateikimą tuo pačiu laikotarpiu. Tai keltų pavojų duomenų subjektų teisei į veiksmingą teisminę apsaugą, nes jie negalės apskųsti Airijos PI sprendimo, nes apie jį jiems nepranešama. Vokietijos PI mano, kad „*nutraukus baudžiamąją bylą „WhatsApp“ nebebūtų galima skirti (papildomos) baudos*“¹³⁶. Vokietijos PI taip pat teigia, kad dėl ribotos tyrimo apimties ir nepakankamo faktinių pagrindų vertinimo ar jo nebuvimo kyla nevienodo ES teisės taikymo pavojus.

160. Be to, **Vokietijos PI** pareiškia dar vieną prieštaravimą, kuriame teigia, kad „*klausimas, ar ir kokie „WhatsApp“ naudotojų ir ne naudotojų duomenys atskleidžiami „Facebook“ nebuvo pakankamai išnagrinėtas nei faktiniu, nei norminiu lygmeniu*“¹³⁷. Vokietijos PI mano, kad „WhatsApp IE“ pareiškimuose dėl duomenų perdavimo ar neperdavimo „Facebook“ yra „*akivaizdžių prieštaravimų*“, todėl „*reikėtų išsamiai išnagrinėti, kokie duomenys tvarkomi*“¹³⁸. Vokietijos PI mano, kad neatlikus išsamaus šių klausimų tyrimo „*nėra prasmės tikrinti skaidrumo klausimų ir teisės būti informuotam*“¹³⁹, todėl jie turėjo būti ištirti.

161. **Vengrijos PI** pareiškė prieštaravimą, teigdama, kad kadangi sutikimą turi duoti informuotas asmuo, o VPI nustatė, kad „WhatsApp IE“ tinkamai neinformavo duomenų subjektų, į sprendimo projektą turėtų būti įtraukta, kad sutikimu grindžiamo duomenų tvarkymo atveju sutikimas negaliojo, o „WhatsApp IE“ daugelį metų tvarkė asmens duomenis be teisinio pagrindo.

7.1.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

162. VPI manė, kad Vokietijos PI pateikti prieštaravimai dėl tyrimo apimties yra netinkami ir nepagrįsti, nes jie nepatenka į tyrimo sritį¹⁴⁰. Airijos PI pabrėžia, kad tyrimo, kuriuo grindžiamas sprendimo projektas, metu buvo tikslingai orientuojamasi į „WhatsApp IE“ skaidrumo užtikrinimo prievoles¹⁴¹.
163. Airijos PI taip pat teigia, kad, kaip nurodyta sprendimo projekte, „*tyrimo išvados ir rezultatai nedaro poveikio jokiai teisinių pagrindų, kuriais remiamasi siekiant pagrįsti asmens duomenų tvarkymą, vertinimą*“¹⁴², ir kad šiuo klausimu vykdomas atskiras tyrimas¹⁴³. Taigi Airijos PI pabrėžia, kad sprendimo projektu neužkertamas kelias tolesniems tyrimams dėl duomenų tvarkymo teisėtumo¹⁴⁴.

¹³⁵ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 2.

¹³⁶ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 4.

¹³⁷ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 7.

¹³⁸ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 7.

¹³⁹ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 8.

¹⁴⁰ Airijos PI bendro atsakymo 12 punktas.

¹⁴¹ Airijos PI bendro atsakymo 14 punktas.

¹⁴² Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto a papunktis.

¹⁴³ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto a papunktis.

¹⁴⁴ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto e papunktis.

Be to, Airijos PI pabrėžia, kad atliekant tyrimą nebuvo įvertintos „WhatsApp IE“ prievolės, susijusios su tarptautiniu duomenų perdavimu, ir kad Airijos PI pradėjo tyrimą, kuriuo nagrinėjamas „Facebook“ duomenų perdavimo į Jungtines Amerikos Valstijas teisėtumas¹⁴⁵.

164. Kalbant apie SPI dalyvavimą sprendžiant savo iniciatyva pradėto tyrimo klausimą, Airijos PI pažymi, kad, nors Vokietijos PI savo teiginį grindžia Gairėmis dėl TPP, tyrimas pradėtas gerokai anksčiau nei parengtos ir priimtos Gaires dėl TPP¹⁴⁶. Be to, Airijos PI mano, kad „VPI teisė nustatyti savo tyrimų apimtį atspindi kiekvienos priežiūros institucijos teisę valdyti savo išteklius ir reglamentuoti savo procedūras“ ir „tai, kad VPI yra visų pirma atsakinga už priimto sprendimo gynybą [...] apeliacijos atveju“¹⁴⁷. Airijos PI taip pat pažymi, kad dėl požiūrio, kurio laikomasi tyrimo apimties atžvilgiu, nekyla jokio pavojaus, kad ES teisė bus taikoma nevienodai, nes BDAR nenustatytas joks konkretus reikalavimas dėl PI atliekamų tyrimų apimties¹⁴⁸.
165. Kalbant apie faktinio lygmens tyrimo stoką, Airijos PI teigia, kad, atsižvelgiant į išvadas dėl pateiktos informacijos nepakankamumo, skaidrumo užtikrinimo vertinimo rezultatai nesikeistų nepriklausomai nuo to, kokie duomenys būtų tvarkomi¹⁴⁹. Airijos PI taip pat pažymi, kad sprendimo projekte pateikiamas medžiagos, kuria konkrečiu momentu rėmėsi „WhatsApp IE“, vertinimas ir nesiekama spręsti visų „WhatsApp IE“ skaidrumo užtikrinimo klausimų ateityje¹⁵⁰. Be to, dėl prieštaravimų, susijusių su informacija apie dalijimąsi duomenimis su „Facebook“, Airijos PI pažymi, kad sprendimo projekte pateikiamas nurodymas „WhatsApp IE“ ištaisyti nustatytus informacijos trūkumus¹⁵¹.
166. Kalbant apie sprendimo projekto poveikį veiksmingai duomenų subjektų teisminei apsaugai, Airijos PI pabrėžia, kad joks skundas nepanaikinamas dėl to, kad vyksta tyrimas ir kad sprendimo projekte užfiksuoti vertinimai ir rezultatai neturės poveikio unikalioms atskiro skundo pateikėjo aplinkybėms¹⁵².

167. VPI manė, kad **Vengrijos PI** pareiškėtas prieštaravimas dėl papildomo pažeidimo, susijusio su „WhatsApp IE“ gauto sutikimo negaliojimu, nustatymo nėra „tinkamas ir pagrįstas“, nes jis nepatenka į tyrimo, kuris susijęs tik su „WhatsApp IE“ skaidrumo užtikrinimo prievolėmis, apimtį. Airijos PI taip pat paaiškino, kad dėl teisinių pagrindų, kuriais rėmėsi „WhatsApp IE“, atliekamas atskiras tyrimas¹⁵³.

7.1.4 EDAV atlikta analizė

7.1.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

168. EDAV mano, kad **Vokietijos PI** pareikšti prieštaravimai, susiję atitinkamai su neišsamia faktinio duomenų tvarkymo lygio tyrimo apimtimi ir tyrimo dėl duomenų perdavimo „Facebook“ trūkumu, nėra „tinkami ir pagrįsti“, kaip reikalaujama BDAR 4 straipsnio 24 punkte.

¹⁴⁵ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto d papunktis.

¹⁴⁶ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto b papunktis.

¹⁴⁷ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto b papunktis.

¹⁴⁸ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto c papunktis.

¹⁴⁹ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto d papunktis ir 17 punkto a papunktis.

¹⁵⁰ Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto d papunktis.

¹⁵¹ Airijos PI bendro atsakymo 17 punkto a papunktis.

¹⁵² Airijos PI bendro atsakymo 16 punkto f papunktis.

¹⁵³ Airijos PI bendro atsakymo 19 punktas.

169. Šiuo atžvilgiu EDAV visų pirma pažymi, kad Gairėse dėl TPP aptariama situacija, kai prieštaravime nurodomos sprendimo projekto spragos, pagrindžiančios būtinybę atlikti papildomą tyrimą¹⁵⁴. Pareiškus tokį prieštaravimą pakanka, kad SPI tokius argumentus pateiktų įtikinamai ir pagrįsdama¹⁵⁵.
170. Kaip nurodyta Gairėse dėl TPP, prieštaravimas yra tinkamas, jeigu į jį atsižvelgus būtų padaryta kitokia išvada dėl to, ar buvo padarytas BDAR pažeidimas, arba, ar numatomas veiksmas atitinka BDAR. Todėl prieštaravimo turinys ir tokia galima kitokia išvada visada turi būti susiję¹⁵⁶. Taip pat prieštaravimas yra pagrįstas, kai be kita ko parodoma, kaip pakeitimas lemtų kitokią išvadą¹⁵⁷.
171. Šiuo atveju EDAV mano, kad Vokietijos PI pareikštuose prieštaravimuose nėra aiškiai nurodyta, kaip prieštaravimas, į jį atsižvelgusi, lemtų kitokią išvadą dėl to, ar esama BDAR pažeidimo. Kalbant apie pirmąjį prieštaravimą dėl apimties neišsamumo, Vokietijos PI teigia, kad „*esminiai faktiniai ir teisiniai klausimai buvo praleisti ir neišnagrinėti*“ ir kad „*peržiūrint BDAR 13 ir 14 straipsnius, pirmiausia būtina nustatyti, kokie duomenys iš tikrųjų tvarkomi (faktinis lygmuo)*“¹⁵⁸, tačiau nenurodo, kokie klausimai ir problemos turėjo būti išnagrinėti. Be to, dėl prieštaravimo, susijusio su duomenų perdavimu „Facebook“ tyrimo trūkumu, Vokietijos PI teigia, kad turėjo būti atliktas išsamesnis tyrimas¹⁵⁹, nors aiškiai nenurodo, į kokius elementus turėjo būti atsižvelgta. EDAV primena, kad abstraktūs ar platūs susirūpinimą keliantys klausimai negali būti laikomi tinkamais¹⁶⁰. Todėl, nors Vokietijos PI EDAV priimtinu būdu paaiškino priežastis, dėl kurių, jos nuomone, reikia pakeisti sprendimo projektą, taip pat sprendimo projekto keliamo pavojaus reikšmingumą, jei jis būtų priimtas nepakeistas, EDAV mano, kad ji nepakankamai išsamiai paaiškino, kaip dėl prieštaravimo, jei į jį būtų atsižvelgta, būtų padaryta kitokia išvada dėl to, ar esama BDAR pažeidimo. Kadangi tai yra vienas iš būtinų elementų, kad prieštaravimas būtų laikomas tinkamu ir pagrįstu, EDAV mano, kad šie prieštaravimai nėra tinkami ir pagrįsti.

Nors **Vengrijos PI** prieštaravimas dėl „WhatsApp IE“ gauto sutikimo negaliojimo yra tinkamas ir jame pateikiamas prieštaravime siūlomų pakeitimų pagrindimas ir nurodoma, kaip dėl siūlomo pakeitimo sprendimo projekte būtų padaryta kitokia išvada, jis neatitinka visų BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytų reikalavimų. Visų pirma, pareikštame prieštaravime aiškiai nemotyvuojama, kodėl nepakeitus paties sprendimo projekto kiltų pavojus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms. Be to, EDAV pažymi, kad Vengrijos PI prieštaravime nėra aiškiai paaiškinta, kodėl toks pavojus yra pagrįstas ir įtikinamas¹⁶¹. Todėl EDAV daro išvadą, kad Vengrijos PI prieštaravime nėra aiškių pavojaus įrodymų, kaip konkrečiai reikalaujama BDAR 4 straipsnio 24 punkte.

7.2 Prieštaravimai, susiję su papildomu BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir (arba) 5 straipsnio 2 dalies pažeidimu

7.2.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

172. Atsižvelgiant į pirmiau minėto tyrimo apimtį, sprendimo projekte pateikiamos išvados dėl to, kaip „WhatsApp IE“ vykdo savo prievolės pagal BDAR 14 straipsnį ir 12 straipsnio 1 dalį, kai tvarkomi ne naudotojų asmens duomenys, ir pagal BDAR 13 straipsnį ir 12 straipsnio 1 dalį, kai tvarkomi naudotojų

¹⁵⁴ Gairių dėl TPP 27 punktas.

¹⁵⁵ Gairių dėl TPP 19 punktas.

¹⁵⁶ Gairių dėl TPP 13 punktas.

¹⁵⁷ Gairių dėl TPP 16 punktas.

¹⁵⁸ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 3.

¹⁵⁹ Nyderlandų PI prieštaravimas, p. 7–8.

¹⁶⁰ Gairių dėl TPP 14 punktas.

¹⁶¹ Gairių dėl TPP 37 punktas.

asmens duomenys. Sprendimo projekte daroma keletas nuorodų į BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą ir skaidrumo principą¹⁶². Panašiai keliose vietose minimas ir BDAR 5 straipsnio 2 dalyje nustatytas atskaitomybės principas¹⁶³. Tačiau sprendimo projekte nenagrinėjama, ar buvo pažeistos BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir 5 straipsnio 2 dalies nuostatos.

7.2.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

173. **Vengrijos PI** pareiškė prieštaravimą, nurodydama, kad sprendimo projektas turėtų būti iš dalies pakeistas konstatuojant BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir 5 straipsnio 2 dalies nuostatų pažeidimą. Vengrijos PI laikosi nuomonės, kad dėl „*tyčinio pobūdžio*“, taip pat dėl pažeidimų sunkumo duomenų subjektų atžvilgiu, BDAR 12, 13 ir 14 straipsnių pažeidimas taip pat yra BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkte nustatyto skaidrumo principo pažeidimas. Be to, Vengrijos PI mano, kad akivaizdus skaidrumo principo nesilaikymas reiškia, kad neįrodoma, jog laikomasi atskaitomybės principo, kaip reikalaujama BDAR 5 straipsnio 2 dalyje, nes šie principai yra glaudžiai susiję. Vengrijos PI teigimu, atskaitomybės principo pažeidimą taip pat patvirtina tyčinis „WhatsApp IE“ padaryto pažeidimo pobūdis. Todėl Vengrijos PI teigia, kad sprendimo projekte taip pat turėtų būti konstatuotas BDAR 5 straipsnio 2 dalyje nustatyto atskaitomybės principo pažeidimas.

174. **Italijos PI** pareiškė prieštaravimą, teigdama, kad sprendimo projekte turėtų būti konstatuotas BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimas. Prieštaravime teigiama, kad nors sprendimo projekte keletą kartų daroma nuoroda į BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto nuostatą, jame nepadaryta išvada, kad tokia nuostata buvo pažeista. Italijos PI pažymi, kad, atsižvelgiant į tai, jog skaidrumas yra pagrindinis tyrimo, taigi ir sprendimo projekto tikslas, ir į tai, kad BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto nuostata yra bendro ir visaapimančio pobūdžio, sprendimo projekte turėtų būti konstatuotas šios nuostatos pažeidimas.

7.2.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

175. VPI manė, kad Vengrijos PI pareikštas prieštaravimas dėl galimo BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir 5 straipsnio 2 dalies pažeidimo yra netinkamas ir nepagrįstas, nes jis nepatenka į tyrimo apimtį¹⁶⁴. Vis dėlto VPI pripažino, kad į prieštaravimą dėl galimo BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimo būtų galima atsižvelgti, nes jis atitinka sprendimo projekto taikymo sritį ir išvadas, su sąlyga, kad prieš priimant galutinį sprendimą šiuo klausimu „WhatsApp IE“ būtų sudaryta galimybė pasinaudoti teise būti išklaustyti¹⁶⁵. Be to, Airijos PI taip pat pareiškė ketinanti atsižvelgti į Vengrijos PI pareikštą prieštaravimą dėl galimo BDAR 5 straipsnio 2 dalies pažeidimo, jeigu būtų nustatytas BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimas, nes atskaitomybės principas yra glaudžiai susijęs su duomenų valdytojo prievole laikytis skaidrumo principo¹⁶⁶. Kaip ir anksčiau, prieš priimant galutinį sprendimą šiuo klausimu, „WhatsApp IE“ turėtų būti leista pasinaudoti teise būti išklaustyti.
176. Nepaisant to, iš SPI gautų atsakymų paaiškėjo, kad nėra vienos siūlomos kompromisinės pozicijos, dėl kurios galėtų susitarti visos atitinkamos SPI. Airijos PI paaiškino, kad klausimas buvo perduotas

¹⁶² Žr., pavyzdžiui, sprendimo projekto 294, 301, 691, 699 ir 769 punktus.

¹⁶³ Žr., pavyzdžiui, sprendimo projekto 294, 301 ir 609 punktus.

¹⁶⁴ Airijos PI bendro atsakymo 12 punktą.

¹⁶⁵ Airijos PI bendro atsakymo 14 punktą ir 18 punkto a papunktį.

¹⁶⁶ Airijos PI bendro atsakymo 18 punkto b papunkčio i papapunktį.

nagrinėti pagal BDAR 65 straipsnį tokiomis aplinkybėmis, kai nebuvo „atsižvelgta“ į SPI prieštaravimus¹⁶⁷.

177. VPI manė, kad Italijos PI pareikštas prieštaravimas dėl galimo BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimo yra netinkamas ir nepagrįstas, nes jis nepatenka į tyrimo apimtį¹⁶⁸. Vis dėlto VPI pripažino, kad, jei būtų atsižvelgta į prieštaravimą, tai būtų suderinama su sprendimo projekto taikymo sritimi ir išvadamis, su sąlyga, kad, kaip minėta pirmiau, prieš priimant galutinį sprendimą šiuo klausimu „WhatsApp IE“ būtų leista pasinaudoti savo teise būti išklaustyti¹⁶⁹.
178. Nepaisant to, kaip paaiškinta pirmiau, iš SPI gautų atsakymų paaiškėjo, kad nėra vienos siūlomos kompromisinės pozicijos, dėl kurios galėtų susitarti visos atitinkamos SPI. Siekiant išsamumo, EDAV atkreipia dėmesį į tai, kad Italijos PI savo atsakyme pritarė Airijos PI pasiūlymui. Airijos PI paaiškino, kad klausimas buvo perduotas nagrinėti pagal BDAR 65 straipsnį tokiomis aplinkybėmis, kai ji nesiuo „atsižvelgti“ į SPI pareikštus prieštaravimus¹⁷⁰.

7.2.4 EDAV atlikta analizė

7.2.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

179. Nors **Vengrijos PI** prieštaravimas, susijęs su papildomais BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir 5 straipsnio 2 dalies pažeidimais, yra tinkamas ir jame pateikiamas pagrindimas, kodėl ir kaip reikia priimti sprendimą su prieštaravime siūlomais pakeitimais ir kaip dėl šio pakeitimo sprendimo projekte būtų padaryta kitokia išvada, jis neatitinka visų BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytų reikalavimų. Visų pirma, pareikštame prieštaravime aiškiai nemotyvuojama, kodėl nepakeitus paties sprendimo projekto kiltų pavojus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms. Be to, EDAV pažymi, kad Vengrijos PI prieštaravime nėra aiškiai paaiškinta, kodėl toks pavojus yra pagrįstas ir įtikinamas¹⁷¹. Todėl EDAV daro išvadą, kad Vengrijos PI prieštaravime nėra aiškių pavojaus įrodymų, kaip konkrečiai reikalaujama BDAR 4 straipsnio 24 punkte.

180. EDAV pažymi, kad **Italijos PI** prieštaravimas yra susijęs su tuo, „ar esama BDAR pažeidimo“, nes jame teigiama, kad sprendimo projekte turėjo būti konstatuotas papildomas BDAR 5 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimas¹⁷². EDAV mano, kad prieštaravimas laikytinas „tinkamu“, nes jį atsižvelgus būtų padaryta kitokia išvada dėl to, ar esama BDAR pažeidimo¹⁷³. Konkrečiau kalbant, jame pareikštas „nepritarimas išvadoms dėl tyrimo metu nustatytų faktinių aplinkybių“, nes teigiama, kad „nustatytos faktinės aplinkybės reiškia [...] BDAR nuostatos, o ne tų nuostatų, kuriuos jau išanalizuotos sprendimo projekte, [...] papildomos nuostatos pažeidimą“¹⁷⁴. Todėl EDAV neįtikina „WhatsApp IE“ pateikti argumentai, kuriuose teigiama, kad šis prieštaravimas nėra tinkamas, nes jame nenurodytas „konkretus teisinis ir faktinis sprendimo projekto turinys“ ir jis yra susijęs su „klausimu, kuris nebuvo įtrauktas į tyrimą“, nes prieštaravime aiškiai pareikštas nepritarimas Airijos PI padarytoms išvadoms¹⁷⁵.

¹⁶⁷ Žr. šio sprendimo 13 punktą.

¹⁶⁸ Airijos PI bendro atsakymo 12 punktą.

¹⁶⁹ Airijos PI bendro atsakymo 14 punktą ir 20 punkto b papunktį.

¹⁷⁰ Žr. šio sprendimo 13 punktą.

¹⁷¹ Gairių dėl TPP 37 punktą.

¹⁷² Šiuo atžvilgiu Italijos PI prieštaravime nurodomos konkrečios sprendimo projekto pastraipos, kuriose daroma nuoroda į BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą.

¹⁷³ Gairių dėl TPP 13 punktą.

¹⁷⁴ Gairių dėl TPP 26 punktą.

¹⁷⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 11.2 ir 11.3 punktai.

181. Be to, EDAV mano, kad prieštaravimas yra „pagrįstas“, nes jame pateikiami keli teisiniai argumentai dėl siūlomo papildomo pažeidimo nustatymo, aiškiai paaiškinant prieštaravimo priežastis¹⁷⁶: papildomą pažeidimą lemia sprendimo projekto, kuriame taip pat minimas BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktas, taikymo sritis ir faktinės aplinkybės¹⁷⁷, taip pat visaapimantis BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pobūdis. Be to, EDAV mano, Italijos PI prieštaravimas aiškiai parodo sprendimo projekto keliamo pavojaus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms reikšmingumą, nes juo būtų sukurtas pavojingas precedentas, kuris keltų grėsmę veiksmingai duomenų subjektų apsaugai ir dėl to reikėtų imtis klaidingų taisomųjų veiksmų. „WhatsApp IE“ teigia, kad prieštaravimas „nepagrįstas aiškiais argumentais“, nes jis grindžiamas „prielaida, kad BDAR 12–14 straipsnių pažeidimas automatiškai turi būti laikomas BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimu“¹⁷⁸, ir mano, kad prieštaravimu tinkamai neįrodomas pavojus, nes BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktas nepateko į tyrimo apimtį, o sprendimo projekte pateiktose išvadose dėl pažeidimų atsižvelgiama į Italijos PI iškeltus klausimus¹⁷⁹. Vis dėlto, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamai pagrįstas, ir primena, kad prieštaravimo esmė vertinama atskirai, nustačius, kad prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus¹⁸⁰.

182. Tuo remdamasi EDAV mano, kad Italijos PI pareikštas prieštaravimas dėl BDAR 5 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo yra tinkamas ir pagrįstas prieštaravimas pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.

7.2.4.2 Vertinimas iš esmės

183. Dabar EDAV nagrinėja tinkamą ir pagrįstą Italijos PI prieštaravimą, susijusį su BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktu, taip pat VPI bendrą atsakymą į tuos prieštaravimus ir „WhatsApp IE“ pateiktas pastabas.

184. Italijos PI teigia, kad, atsižvelgiant į tai, kad Airijos PI nurodė, kad skaidrumas yra tyrimo pagrindas, o sprendimo projekte nustatyta BDAR 12–14 straipsnių pažeidimų, sprendimo projekte taip pat turėtų būti konstatuota, kad nesilaikoma BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto reikalavimų. Italijos PI teigia, kad „5 straipsnio 1 dalies a punkto nuostata yra bendro pobūdžio, nustatanti vieną iš septynių pagrindinių principų, kuriais grindžiama visa reglamento sistema“¹⁸¹. Italijos PI taip pat pažymi, kad sprendimo projekte „įvairiose vietose [...] paviršutiniškai paminėtas 5 straipsnio 1 dalies a punktas, tačiau nepadaryta galutinė išvada, kad buvo pažeista ir ši nuostata“¹⁸². Galiausiai Italijos PI mano, kad nustačius tokios nuostatos pažeidimą nebūtų pažeista „WhatsApp IE“ teisė būti išklaustyta, nes „tai yra bendro ir visaapimančio pobūdžio nuostata, palyginti su BDAR 12–14 straipsniais, todėl, *WhatsApp*“ gynybai tų straipsnių atžvilgiu taip pat gali būti automatiškai vėl taikomas bendrasis principas“¹⁸³.

185. Bendrame atsakyme Airijos PI pripažįsta, kad „[a]psvarsčiusi šį prieštaravimą, atsižvelgdama į esamą taikymo sritį, nustatytas faktines aplinkybes ir preliminarias išvadas dėl įvairių 12, 13 ir 14 straipsnių pažeidimų, apie kurias anksčiau pranešta „WhatsApp“, Airijos PI preliminariai mano, kad išvada, jog „WhatsApp“ pažeidė 5 straipsnio 1 dalies a punktą tiek, kiek tai susiję su skaidrumu, gali būti padaryta atsižvelgiant į įvairias išvadas dėl konkretnių skaidrumo prievolių pažeidimo, kurios išdėstytos bendrame projekte“¹⁸⁴.

¹⁷⁶ Gairių dėl TPP 17 ir 19 punktai.

¹⁷⁷ Prieštaravimas visų pirma susijęs su sprendimo projekto 691, 699 ir 769 punktais.

¹⁷⁸ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 11.6 punktas.

¹⁷⁹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 11.11 ir 11.12 punktai.

¹⁸⁰ Žr. 21 išnašą.

¹⁸¹ Italijos PI prieštaravimas, p. 5.

¹⁸² Italijos PI prieštaravimas, p. 5.

¹⁸³ Italijos PI prieštaravimas, p. 5.

¹⁸⁴ Airijos PI bendro atsakymo 18 punkto a papunkčio i papunktis, kaip nurodyta bendro atsakymo 20 punkte (pabraukta šiame tekste).

186. Pateiktose pastabose „WhatsApp IE“ nurodė du skirtingus galimus požiūrius. Pirma, jeigu prieštaravimai grindžiami prielaida, kad BDAR 12–14 straipsnių reikalavimų nesilaikymo nustatymas turi būti automatiškai prilyginamas BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto nesilaikymui, jie yra nepakankamai tinkami ir pagrįsti, o procedūrinis požiūris duomenų valdytojas negali būti baudžiamas du kartus už tą patį elgesį¹⁸⁵. Šiuo atžvilgiu „WhatsApp IE“ pritaria Prancūzijos PI teiginiui (kuriame „nesuprantama, kokiomis faktinėmis aplinkybėmis, su kuriomis dar nėra susijęs 12 straipsnio pažeidimas, būtų grindžiamas 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimas“ ir „abejojama, ar [papildomų baudų skyrimas už tokius papildomus pažeidimus] būtų suderinamas su principu, pagal kurį už tas pačias faktines aplinkybes būtų baudžiama tik vieną kartą“)¹⁸⁶.
187. Antra, „WhatsApp IE“ teigia, kad pagal antrąjį požiūrį BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto laikymasis yra susijęs su kitu dalyku, o ne su nustatytos informacijos teikimu tinkamu būdu, ir tai būtų „platesnis principas, visapusiškai apimantis skaidrumą, sąžiningumą ir teisėtumą“ ir kuris, be abejonės, yra susijęs su duomenų tvarkymo operacijos pagrįstumu, o ne su tuo, ar nustatyta informacija buvo pateikta¹⁸⁷. Todėl gali būti, kad duomenų tvarkymo operacija atitinka BDAR 12–14 straipsnius ir neatitinka BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto arba atvirkščiai¹⁸⁸. Tiksliau, „techninis BDAR 12–14 straipsnių pažeidimas nebūtinai reiškia „skaidrumo“ pažeidimą pagal BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą, jeigu duomenų valdytojas vis dėlto informavo duomenų subjektus apie atitinkamą duomenų tvarkymą“¹⁸⁹. „WhatsApp IE“ teigia, kad ji laikėsi visų BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkte nustatytų prievolių, nes ji yra duomenų valdytoja, kuri skyrė daug išteklių bendravimui su savo naudotojais „ir skelbia išsamią informaciją apie savo atliekamą duomenų tvarkymą: todėl, net jei būtų nustatyta, kad duomenų subjektams pateikta informacija buvo nepakankamai išsami arba galėjo būti pateikta kitu būdu (taip, kad buvo techniškai pažeisti BDAR 12–14 straipsniai), tai nebūtinai reikštų, kad tokia duomenų valdytoja gali būti laikoma veikiančia nesąžiningai arba neskaidriai ir pažeidžiančia BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą“¹⁹⁰. Be to, jeigu pagal BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą nustatyta atskira ir skirtinga prievolė, „WhatsApp IE“ pareiškia, kad ji vykdo šias prievoles ir tai nepatenka į tyrimo apimtį, o tai reiškia, kad „WhatsApp IE“ turi spėlioti, kokie argumentai prieš ją gali būti pateikti, ir negali pasinaudoti visa savo teise būti išklaustyti¹⁹¹. „WhatsApp IE“ teigimu, procedūrinis požiūris būtų nesąžininga šiame etape įtraukti išvadą šiuo klausimu, taip pat todėl, kad ji turėtų turėti tinkamą galimybę atsakyti į visiškai pagrįstus argumentus, kodėl tariamai buvo padarytas atskiras BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimas¹⁹².
188. EDAV pažymi, kad skaidrumo sąvoka BDAR nėra apibrėžta. Tačiau BDAR 39 konstatuojamojoje dalyje pateikiami tam tikri elementai, susiję su jo reikšme ir poveikiu tvarkant asmens duomenis. Kaip teigiama Skaidrumo gairėse, BDAR taikomas skaidrumo principas „yra orientuotas į vartotoją, teisiškai nėra griežtai apibrėžtas ir yra įgyvendintas duomenų valdytojams ir tvarkytojams kai kuriuose

¹⁸⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 12.1 punktas ir 13.2 punkto A papunktis. Taip pat žr. 35.22–35.24 punktus (dėl BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimo, bet su nuoroda į *ne bis in idem* principą, įtvirtintą Chartijos 50 straipsnyje).

¹⁸⁶ Prancūzijos PI atsakymas, p. 2.

¹⁸⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 12.2 punktas.

¹⁸⁸ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 12.3 punktas.

¹⁸⁹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 12.3 punktas.

¹⁹⁰ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 12.3 punktas.

¹⁹¹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 12.1 punktas.

¹⁹² „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 13.2 punkto B papunktis. „WhatsApp“ taip pat teigia, kad nepriimtina, jog argumentai dėl pažeidimo padarymo jai nebūtų pateikti kartu su kitais tyrime nagrinėjamais klausimais, o vietoj to iš jos būtų reikalaujama abstrakčiai pateikti pastabas, atsakant į nepakankamai konkrečius argumentus dėl BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto prasmės ir taikymo, kai „WhatsApp“ nėra tinkamai informuota apie prieš ją pateiktų argumentų pobūdį.

*strapsniuose nustatant konkrečius praktinius reikalavimus*¹⁹³. Pagrindinės nuostatos, kuriomis tiksliau apibrėžiami konkretūs praktiniai skaidrumo reikalavimai, pateiktos BDAR III skyriuje. Tačiau yra ir kitų nuostatų, kuriomis taip pat įgyvendinamas skaidrumo principas, pavyzdžiui, BDAR 35 straipsnis („Poveikio duomenų apsaugai vertinimas“) ir 25 straipsnis („Pritaikytoji duomenų apsauga ir standartizuotoji duomenų apsauga“), kuriais siekiama užtikrinti, kad duomenų subjektai žinotų duomenų tvarkymo pavojus, taisykles ir apsaugos priemones, kaip nurodyta BDAR 39 konstatuojamojoje dalyje¹⁹⁴.

189. EDAV taip pat pažymi, kad skaidrumo principu įgyvendinamas asmens duomenų tvarkymo sąžiningumo principas ir skaidrumas iš esmės yra susijęs su BDAR nustatyto atskaitomybės principu¹⁹⁵. Iš tiesų, kaip pažymėta Skaidrumo gairėse, vienas iš pagrindinių skaidrumo ir sąžiningumo principų aspektų yra tas, kad „*duomenų subjektas turėtų galėti iš anksto nustatyti, kokia yra duomenų tvarkymo aprėptis ir pasekmės*“, ir kad jam neturėtų būti netikėta, kaip naudojami jo asmens duomenys¹⁹⁶.
190. Taigi akivaizdu, kad pagal BDAR skaidrumas yra esminis principas, kuriuo reglamentuojamos kelios nuostatos ir konkrečios prievolės. Kaip nustatyta Skaidrumo gairėse, „*[s]kaidrumo užtikrinimas yra esminė BDAR nustatyta prievolė, taikoma šiose trijose pagrindinėse srityse: 1) informacijos teikimo duomenų subjektams, siekiant užtikrinti sąžiningą duomenų tvarkymą; 2) duomenų valdytojų pranešimų duomenų subjektams apie jų teises pagal BDAR; ir 3) duomenų valdytojų pagalbos duomenų subjektams, siekiant jiems padėti naudotis savo teisėmis*“¹⁹⁷.
191. Tačiau svarbu atskirti iš skaidrumo principo kylančias prievoles ir patį principą. BDAR tekste tai atskiriama, viena vertus, įtvirtinant skaidrumo užtikrinimą kaip vieną iš pagrindinių principų pagal BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą ir, kita vertus, nustatant specialias ir konkrečias su šiuo principu susijusias prievoles. Bendro principo konkretizavimas konkrečiomis teisėmis ir pareigomis nėra naujovė ES teisėje. Pavyzdžiui, kalbant apie veiksmingos teisminės gynybos principą ESTT nurodė, kad jis dar kartą patvirtintas Chartijos 47 straipsnyje įtvirtinta teise į veiksmingą teisminę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą¹⁹⁸. Vis dėlto tai nereiškia, kad principai, kaip tokie, negali būti pažeidžiami. Iš tiesų pagal BDAR už pagrindinių duomenų tvarkymo principų pažeidimą taikomos didžiausios baudos iki 20 000 000 EUR arba 4 % metinės apyvartos, kaip nustatyta BDAR 83 straipsnio 5 dalies a punkte.
192. Remdamasi pirmiau išdėstytais argumentais, EDAV pabrėžia, kad skaidrumo principas nėra apribojamas BDAR 12–14 straipsniuose nustatytais prievolėmis, nors pastarosios jį konkretizuoja. Iš tiesų skaidrumo principas yra esminis principas, kuris ne tik sustiprina kitus principus (t. y. sąžiningumo, atskaitomybės), bet ir yra daugelio kitų BDAR nuostatų pagrindas. Be to, kaip nurodyta pirmiau, BDAR 83 straipsnio 5 dalyje numatyta galimybė nustatyti skaidrumo prievolių pažeidimą nepriklausomai nuo skaidrumo principo pažeidimo. Taigi BDAR platesnis principo aspektas atskiriamas nuo konkretesnių prievolių. Kitaip tariant, skaidrumo prievolės neapibrėžia visos skaidrumo principo taikymo srities.
193. Vis dėlto EDAV laikosi nuomonės, kad BDAR 12–14 straipsniuose nustatytų skaidrumo prievolių pažeidimas, atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes, gali būti laikomas skaidrumo principo pažeidimu.

¹⁹³ Skaidrumo gairių 4 punktas.

¹⁹⁴ Skaidrumo gairių 42 punktas.

¹⁹⁵ Skaidrumo gairių 2 punktas.

¹⁹⁶ Skaidrumo gairių 10 punktas.

¹⁹⁷ Skaidrumo gairių 1 punktas.

¹⁹⁸ *Peter Puškár / Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky ir Kriminálny úrad finančnej správy (byla C-73/16, sprendimas priimtas 2017 m. rugsėjo 27 d.), ECLI:EU:C:2017:725, 59 punktas.*

194. Šiuo konkrečiu atveju EDAV kyla klausimas, ar „WhatsApp IE“ padaryti konkrečių skaidrumo prievolių pažeidimai prilygsta esminio skaidrumo principo pagal BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą pažeidimui.
195. Sprendimo projekte Airijos PI laikosi nuomonės, kad „WhatsApp IE“ nesilaikė šių BDAR nustatytų prievolių dėl paslaugos naudotojams teikiamos informacijos: prievolių pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies c punktą ir 12 straipsnio 1 dalį¹⁹⁹, 13 straipsnio 1 dalies e punktą ir 12 straipsnio 1 dalį²⁰⁰, 13 straipsnio 1 dalies f punktą ir 12 straipsnio 1 dalį²⁰¹, 13 straipsnio 2 dalies a punktą²⁰², 13 straipsnio 2 dalies c punktą ir 12 straipsnio 1 dalį²⁰³. Kalbant apie ne naudotojus, Airijos PI mano, kad „WhatsApp IE“ pažeidė savo prievoles pagal BDAR 14 straipsnį, nors ir pažymi, kad tvarkomų asmens duomenų yra labai nedaug²⁰⁴. Galiausiai, kalbant apie skaidrumo prievoles, susijusias bendrovių „WhatsApp IE“ ir „Facebook“ dalijimusi naudotojų duomenimis, Airijos PI mano, kad buvo pažeistas 13 straipsnio 1 dalies c punktas, 13 straipsnio 1 dalies e punktas ir 12 straipsnio 1 dalis²⁰⁵.
196. Priešingai, Airijos PI nenustatė jokio BDAR 13 straipsnio 1 dalies a–b punktų, 13 straipsnio 1 dalies d punkto ir 13 straipsnio 2 dalies d punkto pažeidimo. Dėl BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto EDAV padarė išvadą, kuri pateikta 66 punkte.
197. EDAV taip pat pažymi, kad savo bendrame atsakyme Airijos PI primena, jog sprendimo projekte pateikta išvada, kad *„WhatsApp“ pateikta informacija, susijusi su jos duomenų tvarkymo operacijomis ir teisiniu pagrindu (-ais), kuriuo (-iais) remiamasi bet kokiam tokiam tvarkymui pagrįsti, yra tokia nepakankama, kad neįmanoma nustatyti: i) konkrečių vykdomų duomenų tvarkymo operacijų; ii) tų duomenų tvarkymo operacijų tikslo; arba iii) teisinio pagrindo, kuriuo grindžiamos tos duomenų tvarkymo operacijos*²⁰⁶. Iš tiesų sprendimo projekte primenama, kad *„[Airijos PI] neįmanoma suprasti, koku teisiniu pagrindu gali būti remiamasi atliekant bet kokį konkretų duomenų tvarkymo veiksmą*²⁰⁷, ir kad *„akivaizdu [...], kad yra didelis informacijos trūkumas“*, o tai dar labiau apsunkina informacijos neprieinamumas²⁰⁸. Šis informacijos neprieinamumas taip pat minimas sprendimo projekte, Airijos PI teigiant, kad medžiagos vertinimas *„buvo nereikalingai varginantis veiksmas, dėl kurio reikėjo atlikti išsamią ir pakartotinę privatumo politikos ir susijusios medžiagos paiešką, kad būtų galima pabandyti surinkti visą pateiktą informaciją*²⁰⁹. Airijos PI mano, kad nustatyti trūkumai yra tokie, kad naudotojai *„negali priimti informacija pagrįstų sprendimų dėl to, ar jie nori toliau naudotis paslauga*²¹⁰ ir kad jie taip gali *„negauti informacijos, kurios jiems reikia, kad galėtų pasinaudoti savo duomenų subjekto teisėmis*²¹¹. Iš tikrųjų, Airijos PI vertinimu, „WhatsApp IE“ nepateikė 41 % pagal BDAR 13 straipsnį reikalaujamos informacijos²¹². Kalbant apie ne naudotojus, Airijos PI mano, kad jiems *„visiškai*

¹⁹⁹ Sprendimo projekto 385 punktas.

²⁰⁰ Sprendimo projekto 417 punktas.

²⁰¹ Sprendimo projekto 440 punktas.

²⁰² Sprendimo projekto 458 punktas.

²⁰³ Sprendimo projekto 479 punktas.

²⁰⁴ Sprendimo projekto 167–168 punktai.

²⁰⁵ Sprendimo projekto 572 punktas.

²⁰⁶ Airijos PI bendro atsakymo 16 punktas.

²⁰⁷ Sprendimo projekto 598 punktas.

²⁰⁸ Sprendimo projekto 599 punktas.

²⁰⁹ Sprendimo projekto 598 punktas.

²¹⁰ Sprendimo projekto 626 punktas.

²¹¹ Sprendimo projekto 630 punktas.

²¹² Žr. sprendimo projekto 746 punkto e papunktį.

nepateikta“ reikiama informacija. Ši informacija yra „gyvybiškai svarbi, kad ne naudotojas galėtų priimti informacija pagrįstą sprendimą, jei svarstyty galimybę pradėti naudotis paslauga“²¹³.

198. Trumpai tariant, Airijos PI mano, kad sprendimo projekte konstatuoti pažeidimai „*rodo reikšmingą reikalavimų nesilaikymo lygį*“, kuris turi įtakos visam „WhatsApp IE“ vykdomam duomenų tvarkymui²¹⁴.
199. Atsižvelgdama į visa tai, kas išdėstyta, EDAV laikosi nuomonės, kad šiuo konkrečiu atveju buvo pažeistas skaidrumo principas pagal BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punktą, atsižvelgiant į pažeidimų sunkumą, bendrą jų pobūdį bei poveikį, kuris daro didelį neigiamą poveikį visam „WhatsApp IE“ atliekamam duomenų tvarkymui.
200. Be to, EDAV mano, kad, priešingai nei teigia „WhatsApp IE“, jai buvo suteikta teisė būti išklaustyta šiuo klausimu, nes ji turėjo galimybę pareikšti savo nuomonę dėl SPI pareikštų prieštaravimų šiuo klausimu²¹⁵.
201. Todėl EDAV nusprendžia, kad Airijos PI turi iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą, kad jame būtų nustatytas BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkte įtvirtinto skaidrumo principo pažeidimas.

7.3 Prieštaravimai, susiję su papildomu BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimu

7.3.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

202. Sprendimo projekte pažymima, kad tyrėja nepasiūlė ir nepatvirtino jokių išvadų dėl galimo BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo²¹⁶. Savo vertinime sprendimus priimančias subjektas laikosi nuomonės, kad pateikiant informaciją vartojamoje formuluotėje „*nėra aiškiai nurodyti duomenys, kuriuos reikia pateikti, arba šių duomenų nepateikimo pasekmės*“²¹⁷. Tačiau, kadangi atrodo, kad tyrėja nenagrinėjo BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto reikalavimų laikymosi, sprendimo projekte nesiūloma daryti išvadų šiuo klausimu²¹⁸, nors jame rekomenduojama, kad „WhatsApp IE“ apsvarstyti savo poziciją dėl to, koku mastu į savo privatumo politiką (ir pranešimą apie teisinį pagrindą) įtraukė 13 straipsnio 2 dalies e punkte reikalaujamą informaciją²¹⁹. Sprendimo projekte nurodyta, kad ši rekomendacija yra „*obiter dicta ir skirta tik padėti „WhatsApp“ vykdyti savo skaidrumo prievolės*“²²⁰.

7.3.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

203. **Vokietijos PI** pareiškė prieštaravimą, teigdama, kad nebuvo padaryta jokių išvadų dėl BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo, nors tai buvo įtraukta į tyrimo apimtį. Vokietijos PI nemano, kad sprendimo projekte pateiktas pagrindimas, pagal kurį, atsižvelgiant į tai, kad tyrėja šio klausimo per tyrimą neanalizavo, Airijos PI rekomenduoja „WhatsApp IE“ apsvarstyti jos poziciją dėl to, koku mastu ji įtraukė BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkte nurodytą informaciją į savo privatumo politiką, yra tinkamas.
204. Be to, Vokietijos PI pabrėžia, kad sprendimo projekte yra „*akivaizdžių dviprasmybių ir painiavos*“, susijusių su informacijos apie minimalų asmens duomenų, kurių reikia paslaugai teikti, kiekį teikimu ir

²¹³ Sprendimo projekto 155 punktas.

²¹⁴ Sprendimo projekto 769 punktas (pabraukta šiame tekste).

²¹⁵ Žr. visų pirma „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 10–14 skirsnius.

²¹⁶ Sprendimo projekto 489 punktas.

²¹⁷ Sprendimo projekto 496 punktas.

²¹⁸ Sprendimo projekto 501 punktas.

²¹⁹ Sprendimo projekto 500 punktas.

²²⁰ Sprendimo projekto 501 punktas.

duomenų nepateikimo pasekmėmis. Todėl Vokietijos PI mano, kad į sprendimo projektą turėjo būti įtraukta išvada dėl šios nuostatos, kad būtų išvengta pavojingo precedento (nes „*kiti duomenų valdytojai galėtų manyti, kad tai ženklas, jog gali būti apeinamas administracinis nurodymas, susijęs su vienu konkrečiu duomenų apsaugos aspektu, jei (pirmojo) patikrinimo metu nebuvo atliktas tyrimas šiuo klausimu*“²²¹) ir būtų užtikrinta duomenų subjekto teisių į informaciją ir skaidrumą apsauga. Galiausiai Vokietijos PI pažymi, kad pakankamas šio klausimo tyrimas taip pat būtų atspindėjęs baudos, skirtos už atskirą pažeidimą, sumoje.

7.3.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

205. Dėl reikalavimo nustatyti BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimą Airijos PI paaiškina, kad sprendimus priimantis subjektas negalėjo padaryti išvados dėl šio aspekto, nes tyrėja konkrečiai jo nenagrinėjo. Padarius bet kokias išvadas tokiomis aplinkybėmis būtų pažeistos „WhatsApp IE“ procesinės teisės pagal ES ir Airijos teisę²²². Be to, Airijos PI neaišku, kaip sprendimo projektas kelia pavojų duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms, nes Airijos PI konkrečiai nagrinėjo, kaip „WhatsApp IE“ turėtų ištaisyti trūkumus šiomis aplinkybėmis²²³. Galiausiai Airijos PI teigia, kad neaišku, kokį reikšmingą poveikį skirtingai baudai turėtų BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo nustatymas, nes dėl to tik šiek tiek padidėtų bendras BDAR 13 straipsnio nesilaikymo mastas, o siūloma bauda atspindi, kad yra nustatytas BDAR 14 straipsnio pažeidimas (tai yra „*rimčiausias pažeidimas*“ pagal BDAR 83 straipsnio 3 dalį)²²⁴.

7.3.4 EDAV atlikta analizė

7.3.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

206. **Vokietijos PI prieštaravimas** dėl BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo yra tinkamas, nes jis susijęs su tuo, „*ar esama BDAR pažeidimo*“, konkrečiai nesutinkant su tuo, kad sprendimo projekte nenustatytas BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimas, o tai taip pat būtų atspindėję baudos sumoje. EDAV taip pat mano, kad prieštaravimas yra „*pagrįstas*“, nes jame nurodomi elementai, dėl kurių, pasak SPI, būtų reikėję padaryti kitokią išvadą. Prieštaravimas aiškiai parodo sprendimo projekto keliamo pavojaus duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms reikšmingumą, nes išreiškiamas požiūris, kad sprendimo projektas sukuria pavojingą precedentą, nes kiti duomenų valdytojai gali jį laikyti ženklu, kad gali reikalauti, jog priežiūros institucijos ignoruotų tam tikrus pažeidimus. EDAV mano, kad šis Vokietijos PI pareiškimas prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytą reikalavimą.
207. Dėl reikalavimo, kad prieštaravimas būtų „*pagrįstas*“, „WhatsApp IE“ išreiškė nuomonę, kad Vokietijos PI prieštaravimas, *be kita ko*, yra „*spekulytyvus ir grindžiamas klaidinga prielaida*“, jame „*nenurodyti teisiniai argumentai ar faktiniai įrodymai dėl BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo*“, taip pat jis grindžiamas „*nepagrįsta ir teorine rizika*“²²⁵. Tačiau, kaip nurodyta pirmiau, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamai pagrįstas, ir primena, kad prieštaravimo esmė vertinama atskirai, nustačius, kad prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus²²⁶.

²²¹ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 5.

²²² Airijos PI bendro atsakymo 25 punktas.

²²³ Airijos PI bendro atsakymo 28 punktas.

²²⁴ Airijos PI bendro atsakymo 29 punktas.

²²⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 16.2.5 punktas.

²²⁶ Žr. 21 išnašą.

7.3.4.2 Vertinimas iš esmės

208. Dabar EDAV analizuoja Vokietijos PI prieštaravimus dėl BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto, kurie pripažinti tinkamais ir pagrįstais, taip pat VPI atsakymą į tuos prieštaravimus ir „WhatsApp IE“ pateiktas pastabas.
209. Dėl prieštaravimo, susijusio su BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punktu, EDAV pažymi, kad Airijos PI iš tiesų įvertina „WhatsApp“ privatumo politikos skyrių „Informacija, kurią renkame“, skyrių „Sutartinė būtinybė“ ir skyrių „Apie mūsų paslaugas“. Be kita ko, Airijos PI, EDAV nuomone, pagrįstai daro išvadą, kad „[...] vartojamoje formuluotėje nėra aiškiai nurodyti duomenys, kuriuos reikia pateikti, arba tų duomenų nepateikimo pasekmės“, ir kad tam tikros cituotų privatumo politikos skyrių dalys buvo painios²²⁷.
210. Tačiau Airijos PI nesinaudoja BDAR 58 straipsnio 2 dalyje numatytais įgaliojimais imtis taisomųjų veiksmų, o (tik) rekomenduoja, kad „[...] „WhatsApp“ apsvarstyty savo poziciją dėl to, koku mastu į savo privatumo politiką (ir pranešimą apie teisinį pagrindą) įtraukė 13 straipsnio 2 dalies e punkte reikalaujamą informaciją“²²⁸. Airijos PI teigimu, toks požiūris grindžiamas tuo, kad „atrodo, kad tyrėja nenagrinėjo BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto reikalavimų laikymosi (nepaisant to, kad tai patenka į tyrimo apimtį, kaip nustatyta pranešime apie pradėtą tyrimą)“²²⁹.
211. EDAV palankiai vertina Airijos PI iniciatyvą pateikti „WhatsApp IE“ rekomendacijas, kad duomenų subjektams būtų suteikta aiškesnė ir skaidresnė informacija apie asmens duomenų tvarkymą. Vis dėlto, reikia pažymėti, kad, Airijos PI teigimu, tyrimas buvo susijęs su „[...] klausimu, ar „WhatsApp Ireland Limited“ (toliau – „WhatsApp“) vykdo savo prievoles pagal BDAR 12, 13 ir 14 straipsnius²³⁰, neišskiriant iš tyrimo BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto.
212. Be to, EDAV pabrėžia informavimo prievolių svarbą, nes tik visiškai laikantis visų BDAR 13 straipsnio aspektų duomenų subjektai gali žinoti ir patikrinti duomenų tvarkymo teisėtumą ir veiksmingai naudotis savo teisėmis, kurias garantuoja BDAR.
213. Be to, EDAV pažymi, kad Airijos PI sprendimo projekte nurodė, kad nors „[s]uprantama, kad „WhatsApp“ turi tvarkyti tam tikrą minimalų asmens duomenų kiekį, kad galėtų teikti paslaugą“, „[k]okio minimalaus kiekio reikia [...] nėra aišku“ iš privatumo politikos, taip pat nėra aiškiai nurodytos galimos duomenų nepateikimo pasekmės, išskyrus nuorodą pranešimo apie teisinį pagrindą dalyje, skirtoje sutartinei būtinybei: „jei nuspręsite nepateikti tam tikrų duomenų, gali nukentėti jūsų naudojamų „WhatsApp“ paslaugų kokybė“²³¹. Airijos PI nustatė, kad tai „kelia dar didesnę painiavą tais atvejais, kai duomenų tvarkymas arba yra būtinas sutarčiai administruoti, arba ne“²³².
214. Iš tiesų, duomenų valdytojai turėtų užtikrinti, kad nekiltų neaiškumų dėl taikytino teisinio pagrindo. Tai itin aktualu, kai tinkamas teisinis pagrindas yra 6 straipsnio 1 dalies b punktas ir duomenų subjektai sudaro sutartį dėl internetinių paslaugų. Atsižvelgiant į aplinkybes, duomenų subjektai gali klaidingai susidaryti įspūdį, kad pasirašydami sutartį arba sutikdami su paslaugos sąlygomis duoda sutikimą pagal 6 straipsnio 1 dalies a punktą²³³.

²²⁷ Sprendimo projekto 496 ir 499 punktai.

²²⁸ Sprendimo projekto 500 punktas.

²²⁹ Sprendimo projekto 501 punktas.

²³⁰ Sprendimo projekto 1 punktas.

²³¹ Sprendimo projekto 498 punktas.

²³² Sprendimo projekto 499 punktas.

²³³ EDAV gairės 2/2019 dėl asmens duomenų tvarkymo pagal BDAR 6 straipsnio 1 dalies b punktą, kai duomenų subjektams teikiamos internetinės paslaugos, 2.0 versija, priimtos 2019 m. spalio 8 d., p. 20.

215. EDAV atkreipia dėmesį į „WhatsApp IE“ pastabose pateiktus argumentus dėl to, ar esama BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo. „WhatsApp IE“ nesutiko, kad ši nuostata buvo pažeista, visų pirma dėl to, kad iš BDAR 13 straipsnio 2 dalies formuluotės aišku, jog šioje nuostatoje išvardyti reikalavimai iš esmės priklauso nuo konteksto ir yra privalomi tik tiek, kiek „būtina sąžiningam ir skaidriam duomenų tvarkymui užtikrinti“²³⁴. EDAV primena, kad, priešingai, „informacijos, kuri turi būti pateikta pagal BDAR 13 ir 14 straipsnių 1 ir 2 dalis, statusas niekuo nesiskiria., nes visa šiose straipsnių dalyse nurodyta informacija yra vienodai svarbi ir turi būti pateikta duomenų subjektui“²³⁵. „WhatsApp IE“ taip pat tvirtino, kad informacija, kuri turi būti teikiama pagal BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punktą, buvo tinkamai pateikta privatumo politikoje ir naudotojams skirtoje informacijoje, taip pat prisijungimo srute²³⁶. Vis dėlto, iš Airijos PI pateiktų pastabų, taip pat iš pirmiau cituoto sakinio iš pranešimo apie teisinį pagrindą matyti, kad tokia informacija nebuvo pateikta taip, kad naudotojas galėtų aiškiai suprasti, kas yra būtina ir kokios pasekmės kyla nepateikus tam tikros informacijos, tai pat „neprivalomų funkcijų“ pobūdį.
216. EDAV nemato jokie pagrindo į oficialų sprendimą neįtraukti BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto, nes tyrimas, *inter alia*, apėmė paties BDAR 13 straipsnio laikymosi klausimą. EDAV iš tiesų mano, kad priežiūros institucijos pozicija, kai ji įrodo, kad nesinaudos įgaliojimais imtis taisomųjų veiksmų, pablogina duomenų subjektų padėtį, kad jie būtų išsamiai informuoti apie atitinkamą duomenų tvarkymą, nes paprasčiausios rekomendacijos vykdymo negalima užtikrinti, o „WhatsApp IE“ neprivalo laikytis Airijos PI nuomonės šiuo atžvilgiu.
217. Be to, EDAV mano, kad konstatavus pažeidimą, o ne pateikus rekomendaciją dėl BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto nepažeidžiama „WhatsApp IE“ teisė būti išklaustyti ir bet kuriuo atveju nėra suteikta teisė į tyrimą neįtraukti tam tikrų aspektų. Kaip nurodyta pirmiau, tyrimas apėmė, *inter alia*, paties BDAR 13 straipsnio laikymosi klausimą, t. y. pažeidimo konstatavimas yra susijęs su tuo pačiu dalyku, o ne su visiškai kita BDAR nuostata ar skyriumi. Be to, kaip minėta, „WhatsApp IE“ buvo suteikta galimybė pareikšti savo nuomonę dėl galimo pažeidimo nustatymo, aiškiai išdėstant savo argumentus, ir „WhatsApp IE“ laikėsi pozicijos, kad ji nepažeidė BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto²³⁷.
218. Todėl, EDAV nuomone, tai, ar atitinkami „WhatsApp“ privatumo politikos skyriai atitinka BDAR, ar ne, yra tik teisinis vertinimas, nes faktinės aplinkybės („WhatsApp“ privatumo politikos naudojimas) šiame kontekste yra neginčijamos ir jų pakanka teisei išvadai padaryti. Todėl EDAV nurodo VPI galutiniame sprendime konstatuoti BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimą, nes tai, jos nuomone, būtina, nes ji mano, kad vien rekomendacijos nepakanka siekiant užtikrinti, kad „WhatsApp IE“ veiksmingai vykdytų BDAR, ir visiškai apsaugoti fizinių asmenų teises, kaip nustatyta ES pagrindinių teisių chartijos 8 straipsnyje.

7.4 Prieštaravimai, susiję su nuostolingosios maišos procedūra

7.4.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

219. EDAV remiasi sprendimo projekto santrauka, pateikta 6.1 skyriuje.

7.4.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

220. EDAV remiasi 6.2 skyriuje pateikta SPI pateiktų prieštaravimų santrauka.

²³⁴ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 17.6 punkto A papunktis.

²³⁵ Skaidrumo gairių 23 punktą.

²³⁶ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 17.6 punkto B–E papunkčiai.

²³⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 17.6 punktas.

7.4.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

221. EDAV remiasi sprendimo projekto santrauka, pateikta 6.3 skyriuje.

7.4.4 EDAV atlikta analizė

222. EDAV remiasi 6.4.1 skyriuje pateiktu vertinimu, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti.

7.4.4.1 Vertinimas iš esmės. Prieštaravimas, susijęs su papildomu BDAR 6 straipsnio 1 dalies pažeidimu

223. Vokietijos PI nuomone, „WhatsApp IE“ tinkamo teisėtais pseudonimais užkoduotų duomenų apie ne naudotojus²³⁸. Vokietijos PI tvirtina, kad pagal BDAR 6 straipsnio 1 dalį nebūtų taikomas joks teisinis pagrindas, reikalaujantis būtinumo, todėl atlikus teisingą vertinimą, greičiausiai būtų skirta didesnė bauda²³⁹. EDAV supranta Vokietijos PI išreikštą susirūpinimą. Tačiau EDAV pateiktoje dokumentų byloje nėra pakankamai elementų, kurie leistų EDAV nustatyti BDAR 6 straipsnio 1 dalies pažeidimą.

224. EDAV primena, kad tinkamas ir pagrįstas prieštaravimas gali būti susijęs su papildomų pažeidimų nustatymu²⁴⁰. Nustatydamas, ar buvo pažeistas BDAR, EDAV turėtų atsižvelgti į dokumentų byloje esančią informaciją ir prieštaravime pateiktus motyvus²⁴¹. Šiuo atžvilgiu EDAV žino, kad apskritai ribota Airijos PI tyrimo apimtis, kai nuo pat pradžių dėmesys buvo sutelktas tik į tai, ar „WhatsApp IE“ pažeidė BDAR 12–14 straipsnius, daro tiesioginį poveikį tyrimo sričiai ir tolesniam faktų nustatymui, todėl tai gali turėti įtakos SPI gebėjimui pagrįsti savo prieštaravimus taip, kad EDAV galėtų priimti galutinį sprendimą šiuo klausimu.

225. Bet kuriuo atveju EDAV pažymi, kad Vokietijos PI savo prieštaravime išreiškė atitinkamą susirūpinimą dėl ne naudotojų asmens duomenų tvarkymo teisėtumo, ir pabrėžia, kad svarbu į jį atsižvelgti atliekant bet kokią dabartinę ar būsimą Airijos PI tyrimą. EDAV primena, kad VPI privalo bendradarbiauti su SPI „stengdamasi rasti konsensą“ ir abipusę prievolę keistis visa atitinkama informacija²⁴². EDAV taip pat primena, kad net ir savo iniciatyva pradėto tyrimo atveju VPI turėtų rasti konsensą dėl procedūros apimties²⁴³ ir bet kokiame atveju nustatydamas tyrimo apimtį, turėtų ją suformuluoti taip, kad sprendžiant, ar būta BDAR pažeidimo, SPI galėtų veiksmingai atlikti savo vaidmenį kartu su VPI²⁴⁴. Be to, EDAV pabrėžia, kad kiekviena SPI turi galimybę pateikti VPI savitarpio pagalbos prašymą pagal BDAR 61 straipsnį, kad būtų atsižvelgta į jų susirūpinimą dėl duomenų tvarkymo teisėtumo. Todėl Airijos PI turėtų tinkamai atsižvelgti į Vokietijos PI išreikštą susirūpinimą. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV nusprendžia, kad Airijos PI neprivalo iš dalies keisti savo sprendimo projekto, remdamasi Vokietijos PI pareikštu prieštaravimu dėl ne naudotojų duomenų tvarkymo teisėtumo.

7.4.4.2 Vertinimas iš esmės. Prieštaravimas, susijęs su papildomu BDAR 14 straipsnio pažeidimu

226. EDAV pažymi, kad Italijos PI, Nyderlandų PI ir Portugalijos PI pateiktuose prieštaravimuose teigiama, kad dėl to, jog, jų manymu, duomenys, gauti taikant nuostolingosios maišos procedūrą, yra asmens duomenys, BDAR 14 straipsnio pažeidimas taip pat turi būti siejamas su tokiais duomenimis²⁴⁵. Šiuose

²³⁸ Apie tokių duomenų kaip asmens duomenys pobūdžio vertinimą žr. 6.4.2 skyrių.

²³⁹ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 11.

²⁴⁰ 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 73 punktą ir Gairių dėl TPP 26 punktą.

²⁴¹ 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 74–76 punktai.

²⁴² BDAR 60 straipsnio 1 dalis.

²⁴³ Gairių dėl TPP 27 punktą.

²⁴⁴ EDAV privalomo sprendimo 01/2020 136 punktą.

²⁴⁵ Italijos PI prieštaravimo 1.a skirsnis, p. 2–3; Nyderlandų PI prieštaravimo 32 punktą ir toliau; Portugalijos PI prieštaravimo 49 punktą ir toliau.

prieštaravimuose taip pat nurodoma, kad dėl to, jog VPI pakeitė savo išvadą, buvo pakeista ir siūloma bauda²⁴⁶.

227. Kaip išsamiau aprašyta 6.4.2 skyriuje, EDAV pritaria SPI pozicija, kad duomenys, gauti taikant nuostolingosios maišos procedūrą, kurie saugomi kaip ne naudotojų sąrašai, yra asmens duomenys. Be to, kaip nurodyta keliuose prieštaravimuose, EDAV atkreipia dėmesį į tai, kad sprendimo projekte VPI pakeitė savo pradinę išvadą dėl to, ar ne naudotojo duomenys pritaikius nuostolingosios maišos procedūrą yra asmens duomenys (palyginti su tyrimo etape padarytomis išvadomis), ir kad, remiantis tokia pakeista išvada, buvo iš dalies pakeistos ir kitos anksčiau pateiktos sprendimo projekto²⁴⁷ versijos dalys.
228. Todėl EDAV pažymi, kad BDAR 14 straipsnio pažeidimo faktas nurodytas sprendimo projekte²⁴⁸ ir nebuvo užginčytas nė viename iš SPI pateiktų prieštaravimų. Vienintelis aspektas, kurį reikia įvertinti, yra tai, ar dėl išvados, susijusios su ne naudotojo duomenų pobūdžiu pritaikius nuostolingosios maišos procedūrą, BDAR 14 straipsnio pažeidimas apima ir tokius duomenis ir ar į tai turi būti atsižvelgta nustatant taisomąsias priemones ir administracinės baudos dydį.
229. Šiuo atžvilgiu EDAV sutinka su SPI prieštaravimais, kad BDAR 14 straipsnio pažeidimas apima ir ne naudotojų duomenų tvarkymą ne naudotojų sąrašų forma po to, kai buvo pritaikyta nuostolingosios maišos procedūra, ir nurodo VPI atitinkamai iš dalies keisti savo sprendimo projektą.
230. Šioje vietoje svarbu pažymėti, kad nei VPI, nei „WhatsApp IE“ nenurodė elementų, susijusių su SPI pozicija, kad reikia iš naujo įvertinti BDAR 14 straipsnio pažeidimo mastą tuo atveju, jei nuostolingosios maišos procedūros rezultatas yra asmens duomenys²⁴⁹.
231. Galiausiai Italijos PI, Nyderlandų PI ir Portugalijos PI laikėsi nuomonės, pasikeitus BDAR 14 straipsnio pažeidimo mastui, į tai turėtų būti atsižvelgta svarstant sankcijų (Nyderlandų PI) arba administracinės baudos (Italijos PI ir Portugalijos PI) klausimus. Analogiškai Prancūzijos PI savo prieštaravime pažymėjo, kad dėl neteisingos išvados, susijusios su nuostolingosios maišos procedūra, VPI sumažino baudą, susijusią su BDAR 14 straipsniu.
232. Dėl poreikio, kad padidėjęs BDAR 14 straipsnio pažeidimo mastas atsispindėtų taisomosiose priemonėse, kaip nurodyta pirmiau minėtuose prieštaravimuose, žr. 9.4 skyrių, o dėl sankcijų svarstymo apskritai žr. 8 ir 9 skyrius.

7.4.4.3 Vertinimas iš esmės. Prieštaravimas, susijęs su papildomu BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimu

233. Prieštaravime Vengrijos PI nurodė, kad, jos nuomone, ne naudotojų duomenų tvarkymas yra perteklinis, atsižvelgiant į duomenų tvarkymo tikslą. Ji teigė, kad tą patį rezultatą būtų galima pasiekti, jei „WhatsApp IE“ periodiškai palygintų naudotojų telefonų numerių duomenų, kuriems taikyta maišos funkcija, bazę su kontaktų sąrašu, kad sužinotų, ar naudotojas pažįsta asmenį, kuris užsiregistravo po ankstesnio patikrinimo. Tokiu būdu, pasak Vengrijos PI, „WhatsApp IE“ nereikia nuolat saugoti visų ne naudotojų duomenų, bet ji vis tiek suteikia siūlomą kontaktų funkciją. Todėl Vengrijos PI,

²⁴⁶ Italijos PI prieštaravimas, p. 3; Nyderlandų PI prieštaravimo 36 punktas; Portugalijos PI prieštaravimo 49 punktas.

²⁴⁷ Žr., pavyzdžiui, sprendimo projekto 139 punktą.

²⁴⁸ Sprendimo projekto 148 (ir toliau) ir 168 punktai.

²⁴⁹ Tačiau „WhatsApp“ pateikė išsamią informaciją apie tai, ar, jos nuomone, prieštaravimai atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus, ir apie SPI poziciją, kad nuostolingosios maišos procedūros rezultatas yra asmens duomenys.

pripažindama, kad šis aspektas nebuvo įtrauktas į tyrimą, siūlo konstatuoti BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimą.

234. EDAV pažymi, kad, jos nuomone, „WhatsApp IE“ nepateikė išsamių pastabų dėl šio aspekto, nes mano, kad i) klausimai nebuvo ištirti ir ji neturėjo galimybės į juos atsakyti tyrimo metu, ii) ji negalėjo atsakyti į preliminarias VPI išvadas šiuo klausimu ir iii) prieštaravimai yra nepakankamai pagrįsti, kad ji galėtų tinkamai pasinaudoti savo teise būti išklaustyta²⁵⁰. „WhatsApp IE“ teigimu, įtraukus šiuos kaltinimus šiame vėlyvame etape būtų pažeista teisė į teisingą procesą pagal ES ir Airijos teisę, todėl sprendimas būtų neteisėtas.
235. Tačiau „WhatsApp IE“ vis tiek teigia, kad, kiek ji gali suprasti prieštaravimus, jie iš esmės yra nepagrįsti ir kad ji gali patvirtinti, jog tvarkydama asmens duomenis ji nepažeidžia BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punkto.
236. Be to, ir VPI savo bendrame atsakyme, ir „WhatsApp IE“ savo pastabose dėl 65 straipsnio teigia, kad neaišku, kaip Vengrijos PI priėjo prie išvados, kad tą patį galutinį rezultatą galima pasiekti tvarkant mažiau asmens duomenų.
237. Be to, „WhatsApp IE“ teigia, kad ji tvarko minimalų informacijos kiekį, reikalingą siekiamam tikslui, t. y. greitai ir veiksmingai atnaujinti „WhatsApp“ kontaktų sąrašą. Jos teigimu, tai įrodo faktas, kad ji prieina tik prie naudotojo mobiliojo telefono adresų knygoje saugomų telefono numerių, juos pateikia nuostolingosios maišos procedūrai atlikti ir šiuos duomenis naudoja išimtinai šiam tikslui.
238. Be to, EDAV pažymi, kad Vengrijos PI prieštaravime pateikiamas bendras požiūris, kaip būtų galima atnaujinti „WhatsApp“ kontaktų sąrašą naudojant mažiau asmens duomenų.
239. EDAV mano, kad dokumentų byloje nėra pakankamai duomenų, kurie leistų EDAV nustatyti, kad buvo pažeistas BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punktas, visų pirma atsižvelgiant į nagrinėjamo duomenų tvarkymo tikslą ir pobūdį. EDAV primena kad kiekviena SPI turi galimybę pateikti VPI savitarpio pagalbos prašymą pagal BDAR 61 straipsnį, kad būtų atsižvelgta į jų susirūpinimą.

8 DĖL TAISOMŪJŲ PRIEMONIŲ, DĖL KURIŲ NUSPŘENDĖ VPI, – VISŲ PIRMA DĖL SIŪLOMO NURODYMO TVARKANT DUOMENIS LAIKYTI REIKALAVIMŲ

8.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

240. Sprendimo projekte, be kitų siūlomų taisomųjų priemonių, numatytas nurodymas užtikrinti, kad vykdant duomenų tvarkymo operacijas būtų laikomasi BDAR 58 straipsnio 2 dalies d punkto reikalavimų. Nurodymo tikslas yra imtis reikiamų taisomųjų veiksmų kartu skiriant papeikimą, kuriuo oficialiai nustatomas ir pripažįstamas pažeidimo faktas²⁵¹.
241. Nurodymas pateiktas sprendimo projekto C priede ir jame nurodyti septyni veiksmai, kuriuos atlikdama „WhatsApp IE“ turi pateikti informaciją pagal BDAR 12–14 straipsnius, kaip įvertinta

²⁵⁰ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 5.1 punkto B papunktis.

²⁵¹ Sprendimo projekto 639, 800 punktai ir C priedas. Sprendimo projekto 641–645 punktuose nurodoma „WhatsApp“ pozicija dėl nurodymo, išdėstyta papildomų pastabų dėl projekto 1.8, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 ir 3.4 punktuose.

sprendimo projekte. Kiekvienam veiksmui atlikti nustatytas šešių mėnesių terminas, kuris prasideda kitą dieną po nurodymo įteikimo dienos²⁵².

8.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

242. **Vengrijos PI** prieštaravo dėl šešių mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo termino, nustatyto nurodyme siekiant užtikrinti, kad duomenų tvarkymo operacijos būtų vykdomos laikantis reikalavimų (sprendimo projekto C priedas, toliau – nurodymas laikytis reikalavimų), kurį Vengrijos PI apibūdino kaip „*lengvatinį laikotarpį*“. Vengrijos PI teigė, kad reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminas yra per ilgas, kad taisomoji priemonė būtų laikoma tinkama, ir priminė, kad „*taikytina teisinė sankcija turi būti parinkta taip, kad ji būtų veiksminga, proporcinga ir atgrasoma*“²⁵³, ir kad ji neatitiko BDAR 148 konstatuojamosios dalies, kurioje reikalaujama atsižvelgti į pažeidimo pobūdį, sunkumą ir pasekmes. Šiuo atveju Vengrijos PI visų pirma atsižvelgia į nukentėjusių duomenų subjektų skaičių ir pažeidimo pobūdį. Dėl šios priežasties Vengrijos PI teigia, kad sprendimo projekte neturėjo būti numatytas šešių mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminas, arba kad jis turėjo būti trumpesnis.
243. Be to, dėl sprendimo projekte siūlomo nurodymo dalies, susijusios su 14 straipsnyje nurodytos informacijos pateikimu ne naudotojams²⁵⁴, **Vengrijos PI** taip pat pareiškė prieštaravimą, kuriame teigė, kad informacijos pateikimas „WhatsApp“ interneto svetainėje yra netinkamas teikiant informaciją ne naudotojams, nes ne naudotojai gali nežinoti apie paslaugos egzistavimą, todėl negalima tikėtis, kad jie ieškos informacijos interneto svetainėje. Kadangi šis prieštaravimas taip pat susijęs su nuostolingosios maišos procedūra, jis apibendrintas šio sprendimo 6.2 skyriuje.
244. **Nyderlandų PI** savo prieštaravime iškėlė klausimą, kad sprendimo projekte, atrodo, manoma, jog BDAR 14 straipsnio pažeidimui ištaisyti pakaks tik nedidelio politikos pakeitimo, o jei pritaikius nuostolingosios maišos procedūrą bus nustatyta, kad ne naudotojo duomenys yra asmens duomenys, gali prireikti daugiau „WhatsApp“ privatumo politikos pakeitimų, nei šiuo metu numatyta sprendimo projekto C priede (žr. 105 punktą; kadangi šis prieštaravimas taip pat susijęs su nuostolingosios maišos procedūra, jis apibendrintas šio sprendimo 6.2 skyriuje).

8.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

245. Savo bendrame atsakyme Airijos PI laikėsi nuomonės, kad nors prieštaravimas dėl nurodymo sąlygų yra į BDAR 4 straipsnio 2 punkto taikymo sritį patenkantis dalykas, Vengrijos PI pareiškė prieštaravimas, kuriuo prašoma panaikinti arba sutrumpinti šešių mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminą, nėra „*tinkamas ir pagrįstas*“²⁵⁵.
246. Dėl prieštaravimų esmės Airijos PI paaiškino, kad iš pradžių ji pasiūlė trijų mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminą visų veiksmų atveju, išskyrus veiksmus, susijusius su ne naudotojais, kurių atžvilgiu buvo pasiūlytas šešių mėnesių terminas. Airijos PI pridūrė, kad „*WhatsApp*“ savo papildomose pastabose dėl projekto, paaiškino, kad ji negali atlikti reikalaujamų pakeitimų per pasiūlytus terminus“ ir „*[a]tsižvelgdama į „WhatsApp“ poziciją ir išsamius „WhatsApp“ pateiktus paaiškinimus dėl įgyvendinimo terminų, Airijos PI pakoregavo nurodyme pasiūlytus reikalavimų*

²⁵² Sprendimo projekto C priedas.

²⁵³ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 6.

²⁵⁴ Sprendimo projekto C priedas, 157 ir 158 punktai.

²⁵⁵ Airijos PI bendro atsakymo 100 punktas

laikymosi užtikrinimo terminus, nustatydamas kuo trumpesnę terminą, atsižvelgdama į „WhatsApp“ nurodytas kliūtis²⁵⁶.

247. Bendrame atsakyme taip apibendrinamos „WhatsApp IE“ pateiktos pastabos dėl pirminio pasiūlymo nustatyti trijų mėnesių terminą visiems veiksams, išskyrus veiksmus ne naudotojų atžvilgiu:

“... [„WhatsApp“] privatumo politikos ir kitos naudotojams skirtos informacijos pakeitimų įgyvendinimas yra aktyvus ir daug išteklių reikalaujantis procesas, kuriam reikia pakankamai laiko atitinkamiems pakeitimams pasirengti, įtraukti daug vidaus funkcijų bei, žinoma, bendradarbiauti su [Airijos PI] priežiūros grupe, lokalizuoti ir išversti Europos regiono šalims skirtą informaciją bei įdiegti techninius pakeitimus „WhatsApp“ programėlėje penkiose skirtingose operacinėse sistemose. Todėl, nedarant poveikio „WhatsApp“ pozicijai, kad ji nepadarė [BDAR] pažeidimo ir kad joks nurodymas nereikalingas, jei [Airijos PI] reikalautų, kad „WhatsApp“ atliktų papildomų pakeitimų, be tų, kuriuos ji savanoriškai siekia atlikti šiais metais, „WhatsApp“ reikėtų bent šešių mėnesių šiems pakeitimams įgyvendinti, o „WhatsApp“ ir [Airijos PI] galėtų lanksčiai taikyti šį laikotarpį, pavyzdžiui, kad „WhatsApp“ galėtų bendradarbiauti su [Airijos PI] priežiūros grupe, kaip paprastai tai daro, arba spręsti nenumatytas technines problemas²⁵⁷.

248. Airijos PI taip pat nurodė, kad „nurodymo nevykdymas būtų atskiras BDAR pažeidimas ir kiltų pavojus, kad „WhatsApp“ atžvilgiu bus imtasi tolesnių veiksmų. Tokiomis aplinkybėmis Airijos PI būtų nesąžininga priimti nurodymą, kurio sąlygų „WhatsApp“ negali įvykdyti²⁵⁸.

249. Nors galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti nė į vieną prieštaravimą²⁵⁹, bendrame atsakyme Airijos PI pateikė kompromisinį pasiūlymą atsižvelgti į Vengrijos PI iškeltą klausimą dėl tolesnių „WhatsApp IE“ veiksmų, susijusių su nurodyme nustatytų veiksmų vykdymu. Airijos PI visų pirma nurodė, kad ji reikalautų, jog „WhatsApp“ visiškai laikytųsi nurodymo įgyvendinimo terminų per absoliučiai ilgiausią 6 mėnesių laikotarpį“, ir į nurodymą įtraukus papildomą tekstą, siekdama „pabrėžti, kad duomenų subjektų interesai turi būti įgyvendinti sparčiai“ ir „kad vykdydama nurodymo įgyvendinimo priežiūrą [ji] skatins įgyvendinimą prieš terminą ir tikrins bet kokius „WhatsApp“ pareiškimus dėl atitinkamų terminų, reikalingų kiekvienai taisomajai įgyvendinimo priemonei²⁶⁰.

8.4 EDAV atlikta analizė

8.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

250. Savo prieštaravime Vengrijos PI nesutinka su nurodyme laikytis reikalavimų (sprendimo projekto C priedas) numatytu reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminu ir todėl abejoja, „ar sprendimo projekte numatyti veiksmai atitinka BDAR“²⁶¹. Kadangi prieštaravimas yra tiesiogiai susijęs su ginčijamo sprendimo projekto esme, EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
251. Vengrijos PI pateikia teisinius ir faktinius argumentus, t. y. nurodo pažeidimo pobūdį, sunkumą ir pasekmes, taip pat paveiktų duomenų subjektų skaičių, kaip priežastis prieštarauti dėl reikalavimų

²⁵⁶ Airijos PI bendro atsakymo 102–103 punktai, kuriuose daroma nuoroda į „WhatsApp“ papildomų pastabų dėl projekto 19.1 ir 19.2 punktus.

²⁵⁷ Airijos PI bendro atsakymo 102–103 punktai, kuriuose daroma nuoroda į „WhatsApp“ papildomų pastabų dėl projekto 19.1 ir 19.2 punktus.

²⁵⁸ Airijos PI bendro atsakymo 103 punktas.

²⁵⁹ Žr. šio sprendimo 13 punktą.

²⁶⁰ Airijos PI bendro atsakymo 103 punktas.

²⁶¹ Gairių dėl TPP 32 punktas. Taip pat žr. BDAR 129 konstatuojamąją dalį.

laikymosi užtikrinimo termino. Be to, Vengrijos PI išdėsto savo nuomonę, kaip reikėtų pakeisti sprendimo projektą (netaikyti šešių mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo termino arba jį sutrumpinti). Vengrijos PI teigia, kad jei sprendimo projektas šiuo atveju nebūtų iš dalies pakeistas, tai „[pakirstų] pasitikėjimą duomenų apsaugos institucija ES, o tai galėtų sukelti rimtą atitinkamų duomenų subjektų pasitikėjimo krizę“, nes pagal sprendimo projektą duomenų tvarkymas būtų tęsiamas dar šešis mėnesius tokiomis aplinkybėmis, kurios „smarkiai apriboja šimtų milijonų ES piliečių pagrindines teises ir laisves“²⁶², o tai, Vengrijos PI nuomone, pakankamai aiškiai parodo sprendimo projekto keliamo pavojaus reikšmingumą. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas.

252. „WhatsApp IE“ mano, kad prieštaravimas nėra nei tinkamas, nei pakankamai pagrįstas, kad atitiktų BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytą reikalavimą. Pateikti argumentai yra susiję su prieštaravimo esme, o ne su tuo, ar jie yra tinkami ir pagrįsti²⁶³, todėl EDAV nekeičia savo nuomonės dėl vertinimo, ar laikomasi paties BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatyto reikalavimo.
253. EDAV daro išvadą, kad Vengrijos PI prieštaravimas dėl reikalavimų laikymosi užtikrinimo termino yra tinkamas ir pagrįstas. Be to, EDAV primena, kad ji padarė tą pačią išvadą dėl Vengrijos PI pareikšto prieštaravimo, kuriame ji atkreipė dėmesį į tai, kad netikslinga teikti informaciją ne naudotojams interneto svetainėje, ir dėl Nyderlandų PI pareikšto prieštaravimo. Todėl tolesniame skyriuje bus vertinama šių prieštaravimų esmė²⁶⁴.

8.4.2 Vertinimas iš esmės

8.4.2.1 Dėl reikalavimo laikymosi užtikrinimo termino

254. EDAV primena BDAR 129 konstatuojamąją dalį dėl priežiūros institucijų naudojimosi įgaliojimais, kurioje primenama, kad reikia imtis priemonių, kurios yra tinkamos, būtinos ir proporcingos atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes²⁶⁵.
255. EDAV pažymi, kad Vengrijos PI teigė, jog sprendimo projekte siūlomas reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminas neatitiks BDAR 148 konstatuojamosios dalies, tiksliau, poreikio, kad „*taikytina teisinė sankcija*“ būtų „*parinkta taip, kad būtų veiksminga, proporcinga ir atgrasoma*“, atsižvelgiant į

²⁶² Vengrijos PI prieštaravimas, p. 7.

²⁶³ „WhatsApp“ mano, kad prieštaravimas „*nesusijęs su konkrečiu teisiniu ir faktiniu bendro projekto turiniu*“, ir priduria, kad jis grindžiamas nepagrįstais kaltinimais „WhatsApp“ atžvilgiu. Be to, „WhatsApp“ mano, kad Vengrijos PI prieštaravimas nėra tinkamai pagrįstas, nes jame „*daroma (neteisinga) prielaida, kad „WhatsApp Ireland“ neteisėtai tvarko duomenis*“, taip pat dėl to, kad „*nepagrįsti (ir neteisingi) teiginiai negali būti tinkamas prieštaravimo pagrindas*“. Be to, „WhatsApp“ mano, kad prieštaravime nėra įtikinamai išdėstyta, kaip sprendimo projektas kelia kokį nors pavojų (jau nekalbant apie didelį pavojų) duomenų subjektams, ir priduria, kad tam tikru mastu Vengrijos PI „*pateikia teiginius apie pavojų, nepagrįstai tvirtindama, kad „WhatsApp Ireland“ „vykdo „neteisėtą duomenų tvarkymą*“. Žr. „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 43.2 ir 43.4 punktus.

„WhatsApp“ pastabose aptariama prieštaravimo esmė, tačiau nepaneigiama, kad Vengrijos PI prieštaravime išreiškiamas susirūpinimas dėl konkrečios sprendimo projekto dalies, teigiama, kad su sprendimo projektu siejamas pavojus daro poveikį duomenų subjektams, siūlomas konkretus sprendimo projekto pakeitimas ir glaustai nurodomos priežastys, kodėl Vengrijos PI nuomone, tai yra pagrįsta. „WhatsApp“ kritika dėl nelogiškos Vengrijos PI prieštaravimo formuluotės, kad reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminas „*šurkščiai pažeidžia BDAR 148 konstatuojamąją dalį*“ („WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 43.4 punkto B papunktis), yra nesvarbi vertinant, ar visas prieštaravimas (šiuo atveju susijęs su tuo, ar taikomoji priemonė yra veiksminga, proporcinga ir atgrasoma) yra pagrįstas.

²⁶⁴ Žr. atitinkamai 132 punktą ir toliau bei 135 punktą ir toliau.

²⁶⁵ BDAR 129 konstatuojamojoje dalyje numatyta, kad: „[...] kiekviena priemonė turėtų būti tinkama, būtina ir proporcinga siekiant užtikrinti šio reglamento laikymąsi, atsižvelgiant į kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes, ja turėtų būti gerbiama kiekvieno asmens teisė būti išklaustam prieš imantis konkrečios priemonės, kuri jam padarytų neigiamą poveikį, ir taikoma taip, kad atitinkami asmenys nepatirtų bereikalingų išlaidų ir pernelyg didelių nepatogumų“.

pažeidimo pobūdį, sunkumą ir pasekmes. Galima pripažinti (tai pabrėžė ir „WhatsApp IE“²⁶⁶), kad šioje konstatuojamojoje dalyje visų pirma kalbama apie nuobaudų, įskaitant administracines baudas, skyrimą, kurios turėtų būti skiriamos kartu su priežiūros institucijos nustatytais atitinkamomis priemonėmis arba vietoj jų.

256. Vis dėlto taip pat galima pastebėti, kad BDAR 148 konstatuojamojoje dalyje taip pat nurodoma, pavyzdžiui, kad nedidelio pažeidimo atveju arba jeigu bauda, kuri gali būti skirta, sudarytų neproporcingą našta fiziniam asmeniui, vietoj baudos gali būti pareikštas papeikimas. Todėl šioje konstatuojamojoje dalyje pateiktos aplinkybės gali būti svarbios nustatant taisomąsias priemones apskritai ir pasirenkant taisomųjų priemonių derinį, kuris būtų tinkamas ir proporcingas padarytam pažeidimui. Be to, poreikis, kad taisomosios priemonės ir bet koks naudojimas priežiūros institucijų įgaliojimais būtų pritaikytas konkrečiam atvejui, plačiau apibūdintas ir BDAR 129 konstatuojamojoje dalyje.
257. EDAV atkreipia dėmesį į „WhatsApp IE“ teiginį, kad *„laikytis skaidrumo prievolių yra didelis iššūkis, ypač duomenų valdytojams, kurie turi paaiškinti sudėtingą duomenų tvarkymo procesą įvairiems neprofesionaliems naudotojams, tačiau glaustai, suprantamai ir lengvai prieinamu būdu. Tai ypač aktualu „WhatsApp Ireland“ atveju, atsižvelgiant į tai, kad paslauga, kuri apima įvairius labai techninius procesus, naudojami platus demografinis spektras“* ir kad reikalavimų laikymosi užtikrinimo laikotarpis turi būti toks, per kurį „WhatsApp“ iš tikrųjų galėtų laikytis reikalavimų²⁶⁷. Be to, „WhatsApp IE“ priduria, kad *„jos privatumo politikos ir kitos naudotojams skirtos informacijos pakeitimų įgyvendinimas yra aktyvus ir daug išteklių reikalaujantis procesas, kuriam reikia pakankamai laiko atitinkamiems pakeitimams pasirengti, įtraukti daug vidaus funkcijų bei, žinoma, bendradarbiauti su [Airijos PI] priežiūros grupe, lokalizuoti ir išversti Europos regiono šalims skirtą informaciją bei įdiegti techninius pakeitimus „WhatsApp“ programėlėje penkiose skirtingose operacinėse sistemose“*²⁶⁸.
258. EDAV pažymi, kad Vengrijos PI prieštaravimas yra susijęs su nukentėjusių duomenų subjektų skaičiumi ir pažeidimo pobūdžiu, kurie abu yra svarbūs nustatant tinkamą, būtiną ir proporcingą nurodymo įvykdymo terminą. Sprendimo projekte Airijos PI aiškiai atsižvelgia į skaidrumo prievolės svarbą, naudingumą ir funkciją, taip pat į nukentėjusių duomenų subjektų skaičių²⁶⁹. Tačiau Vengrijos PI prieštaravime pabrėžiama, kad pažeidimai turi būti ištaisyti per trumpą laiką, atsižvelgiant į jų pobūdį, sunkumą ir pasekmes, kai apribojamos šimtų milijonų ES piliečių pagrindinės teisės ir laisvės.
259. Atsižvelgdama į didelį nukentėjusių asmenų skaičių ES, EDAV pritaria Vengrijos PI pirmiau išreikštam susirūpinimui, pabrėždama nukentėjusių duomenų subjektų interesų svarbą siekiant, kad per trumpą laiką būtų užtikrintas BDAR 12–14 straipsnių reikalavimų laikymasis. EDAV atkreipia dėmesį į „WhatsApp IE“ nurodytus iššūkius, susijusius su jos privatumo politikos pakeitimų įgyvendinimu, tačiau, atsižvelgdama į konkretaus atvejo aplinkybes, ypač į organizacijos tipą, dydį ir turimas priemones (įskaitant, *inter alia*, finansinius išteklius, taip pat teisinę žinias), mano, kad visų pirma svarbu, jog skaidrumo prievolių laikymasis būtų užtikrintas per kuo trumpesnį laiką. Jei būtų nustatyta, kad „WhatsApp IE“ reikia šešių mėnesių savo privatumo politikai atnaujinti, kad įgyvendintų aiškius ir konkrečius VPI reikalavimus, tikimasi, kad priežiūros institucijos bet kuriai mažesnei organizacijai

²⁶⁶ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 43.4 punkto B papunktis.

²⁶⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 44.3–44.4 punktai; papildomų pastabų dėl projekto 6.4 skirsnio C poskirsnis.

²⁶⁸ Papildomų pastabų dėl projekto 19.1 punktas.

²⁶⁹ Dėl siūlomo nurodymo Airijos PI nurodo *„skaidrumo prievolės svarbą, naudingumą ir funkcijų viso BDAR kontekste“*, žr. sprendimo projekto 642 punktą. Airijos PI įvertina nukentėjusių duomenų subjektų skaičių pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalies a punktą, žr. sprendimo projekto 663–677 punktus.

nustatytų daug ilgesnį laikotarpį, o tai, EDAV nuomone, nėra tinkama ir proporcinga siekiant užtikrinti BDAR laikymąsi.

260. Be to, atsižvelgiant į šio atvejo aplinkybes, EDAV nemano, kad trijų mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminas galėtų būti laikomas neproporcingu²⁷⁰.
261. Dėl „WhatsApp IE“ argumentų, kad reikia skirti pakankamai laiko „bendradarbiauti su Komisija“, EDAV pažymi, kad Airijos PI sprendimo projekte pateiktas išsamus vertinimas, gairės ir komentarai, kurie yra pakankamai aiškūs ir tikslūs, kad „WhatsApp IE“ galėtų įvykdyti savo prievolės pagal konkrečias skaidrumo užtikrinimo nuostatas (BDAR 12–14 straipsniai) ir atsižvelgiant į atskaitomybės principą (BDAR 5 straipsnio 2 dalis), ir kad siekiant įvykdyti reikalavimą, reikėtų kuo mažiau bendrauti su Airijos PI.
262. Dėl Airijos PI pateikto argumento, susijusio su tuo, kad nurodymo nesilaikymas būtų atskiras BDAR pažeidimas ir keltų pavojų, kad prieš „WhatsApp IE“ bus imtasi tolesnių veiksmų, nors tiesa, kad nurodymo nesilaikymas yra atskiras BDAR pažeidimas (pagal BDAR 83 straipsnio 6 dalį), šiame etape galima tik spėlioti, ar tokia situacija susiklostys.
263. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV nusprendžia, kad Airijos PI privalo iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą ir sutrumpinti šešių mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminą iki trijų mėnesių.

8.4.2.2 Dėl kitų klausimų, susijusių su nurodymu užtikrinti, kad tvarkant duomenis būtų laikomasi reikalavimų

264. Dėl Vengrijos PI prieštaravimo, kuriame ji nurodo, kad netikslinga teikti informaciją ne naudotojams interneto svetainėje, Vengrijos PI teigia, kad informacijos pateikimas „WhatsApp“ interneto svetainėje nėra „tinkamas informacijos pateikimo būdas“, nes ne naudotojai gali nežinoti apie paslaugos egzistavimą, todėl nesitikima, kad jie ieškos informacijos interneto svetainėje. Taigi „WhatsApp IE“ „negali įrodyti [...], kad ne naudotojai sužinos apie privatumo politiką“²⁷¹.
265. EDAV pastebi, kad Airijos PI savo sprendimo projekte atsižvelgė į tai, kad ne naudotojai „vargu ar turės priešasčių lankytis „WhatsApp“ interneto svetainėje“²⁷². Taigi, pasak Airijos PI, „WhatsApp“ turėtų atidžiai apsvarstyti, kur ir kaip patalpinti tokį viešą pranešimą, kad užtikrintų, jog jį rastų ir pasiektų kuo platesnė ne naudotojų auditorija“ ir kad „ne naudotojams skirta informacija apie skaidrumą turi būti pateikiama atskirai (atskiru pranešimu, atskiru skyriumi esamoje privatumo politikoje ar kitaip) nuo naudotojams skirtos informacijos apie skaidrumą, siekiant užtikrinti, kad ne naudotojams būtų kuo lengviau surasti konkrečiai su jais susijusią informaciją ir su ja susipažinti“²⁷³.
266. EDAV pripažįsta, kad daugelis duomenų subjektų, kurie aktyviai nesinaudoja „WhatsApp“ paslaugomis, gali nesilankyti „WhatsApp“ svetainėje, kad gautų informaciją apie ne naudotojų duomenų tvarkymą. Tačiau atsižvelgdama į pateiktus argumentus ir į tai, kad sprendimo projekte „WhatsApp IE“ jau nurodyta atidžiai apsvarstyti viešo pranešimo ne naudotojams pateikimo vietą, EDAV nemato būtinybės iš dalies keisti sprendimo projektą. Tai neturi jokių padarinių vertinimams, kuriuos EDAV gali būti paprašyta atlikti kitais atvejais, įskaitant atvejus, susijusius su tomis pačiomis šalimis, atsižvelgiant į atitinkamo sprendimo projekto turinį ir SPI pareikštus prieštaravimus.

²⁷⁰ Tai atitinka Airijos PI iš pradžių pasiūlytą reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminą su naudotojų duomenimis susijusių veiksmų atžvilgiu. Airijos PI bendro atsakymo 102 punktas.

²⁷¹ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 5.

²⁷² Sprendimo projekto 158 punktas.

²⁷³ Sprendimo projekto 158 punktas ir C priedas.

267. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV nusprendžia, kad Airijos PI neprivalo iš dalies keisti savo sprendimo projekto, remdamasi Vengrijos PI pareikštu prieštaravimu, susijusiu su nurodymu pateikti informaciją ne naudotojams.
268. Dėl Nyderlandų PI prieštaravimo, susijusio su politikos pakeitimu, kuris būtų reikalingas, kad „WhatsApp IE“ ištaisytų BDAR 14 straipsnio pažeidimą, EDAV nurodo Airijos PI užtikrinti, kad nurodyme užtikrinti, kad tvarkant duomenis būtų laikomasi reikalavimų, kiek jis apima BDAR 14 straipsnio pažeidimą, būtų aiškiai atsižvelgta į išplėstą šios nuostatos pažeidimo mastą, kaip aprašyta 7.4.4.2 skyriuje (t. y. jo susiejimas ir su ne naudotojų duomenimis pritaikius nuostolingosios maišos procedūrą).

9 DĖL TAISOMŪJŲ PRIEMONIŲ – VISŲ PIRMA, DĖL ADMINISTRACINĖS BAUDOS

9.1 Preliminarūs klausimai: ankstesnių finansinių metų apyvarta

9.1.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

269. Nustačius siūlomą baudos dydžio intervalą, sprendimo projekte remiamasi BDAR 83 straipsnio 5 dalimi, kurioje nustatytas didžiausia baudos, kuri gali būti skiriama už tam tikrų rūšių pažeidimus, suma²⁷⁴. Nustatyta, kad sąvoka „įmonė“ apima „WhatsApp IE“ ir „Facebook, Inc.“. Todėl atitinkama baudos „viršutinė riba“ apskaičiuojama pagal visos įmonės, o ne atitinkamo duomenų valdytojo ar duomenų tvarkytojo pasaulinę metinę apyvartą. Sprendimo projekte daroma išvada, kad siūloma bauda neviršija BDAR 83 straipsnio 5 dalyje nustatytos taikytinos baudos „viršutinės ribos“, apskaičiuotos atsižvelgiant į bendrą „Facebook, Inc.“ ir „WhatsApp IE“ apyvartą 2019 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančiais metais (apytiksliai ██████████)²⁷⁵.

9.1.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

270. **Vokietijos PI** pareiškė prieštaravimą dėl įvairių aspektų, susijusių su tuo, kaip sprendimo projekte nagrinėjamu atveju vertinamas ankstesnių finansinių metų apyvartos dydis.
271. Pirma, Vokietijos laikėsi nuomonės, kad „[pagal] 2019 m. IV ketvirčio ataskaitą „Facebook Inc.“ bendros pajamos sudarė 70,7 mlrd. JAV dolerių. Vadovaujantis BDAR 150 konstatuojamąja dalimi, aktuali SESV 101 ir 102 straipsniuose nustatyta įmonių sąvoka. Todėl turi būti taikoma vieno ekonominio vieneto doktrina. Tokią įmonę gali sudaryti įvairūs juridiniai asmenys. Todėl bendra vieno ekonominio vieneto apyvarta yra pagrindinis atskaitos taškas vertinant ir nustatant, ar bauda yra veiksminga, proporcinga ir atgrasoma²⁷⁶. Šiame prieštaravime teigiama, kad sprendimo projektas turėtų būti iš dalies pakeistas, kad 4 dalyje nurodyta apyvarta būtų visos „Facebook“ grupės apyvarta.
272. Antra, Vokietijos PI teigė, kad sprendimo projekto 4 dalyje nurodytas apyvartos dydis turėtų būti pakeistas 2020 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių finansinių metų apyvartos dydžiu. Vokietijos PI paaiškino, kad „[j]vykis, nuo kurio skaičiuojami „vieneri ankstesni metai“, yra priežiūros institucijos sprendimas skirti baudą, o ne pažeidimo įvykis. Tikimasi, kad DAK sprendimą priims 2021 m. Taigi ankstesni finansiniai metai yra 2020 kalendoriniai metai, todėl reikia atsižvelgti į jų duomenis.

²⁷⁴ Sprendimo projekto 776 punktas. „WhatsApp“ pritaria Airijos PI nuomonei šiuo klausimu. Papildomų pastabų dėl projekto 18.5 punktas.

²⁷⁵ Sprendimo projekto 777–799 punktai, šiame tekste paryškinant 797 punktą.

²⁷⁶ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 13.

Pagrindiniai finansiniai duomenys, apie kuriuos grupė pranešė per metus, rodo, kad 2020 m. metinės pajamos galėjo būti bent 15 % didesnės nei 2019 m. metinės pajamos. Dėl tokių didelių skirtumų metų eigoje senesni duomenys negali būti naudojami ir dėl praktinių priežasčių²⁷⁷.

273. Galiausiai savo prieštaravime Vokietijos PI teigė, kad nustatant baudos dydį reikia atsižvelgti į apyvartos dydį, ir pridūrė, kad „[a]pskaičiuojant baudas akivaizdžiai neatsižvelgiama į aukštus metinius rezultatus (pelną) ir didelį įmonės pelningumą. Tačiau jautrumas bausmei labai priklauso nuo grąžos lygio ir į jį reikia atsižvelgti, kad būtų pasiektas konkretus atgrasymo tikslas. Mūsų nuomone, kai kalbama apie veiksmingos baudos nustatymą, kaip apibrėžta BDAR 83 straipsnio 1 dalyje, jautrumui bausmei turi būti skiriama gana didelė reikšmė. Sprendimo projekte šis reikalavimas nėra pakankamai įvykdytas²⁷⁸.
274. Vokietijos PI pažymėjo, kad „Facebook“ grupės „numatomos metinės pasaulinės pajamos, kurios 2020 m. sudarys apie 81 mlrd. JAV dolerių (70,7 mlrd. JAV dolerių + 15 %.), yra gerokai didesnės už apytikriai apskaičiuotas ██████████“, ir pridūrė, kad jei nurodomi neteisingi mažesni dydžiai, tai gali turėti poveikį priemonių veiksmingumui²⁷⁹.

9.1.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

275. Savo bendrame atsakyme Airijos PI pažymėjo, kad prieštaravimo dėl ankstesnių finansinių metų apyvartos dalykas patenka į BDAR 4 straipsnio 24 punkto taikymo sritį, ir laiko jį tinkamu ir pagrįstu²⁸⁰.
276. Nors galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti nė į vieną prieštaravimą²⁸¹, bendrame atsakyme Airijos PI pritarė Vokietijos PI dėl priežiūros institucijų taikomos vieno ekonominio vieneto doktrinos, kai įmonei skiriamos administracinės baudos pagal BDAR 83 straipsnį ir 150 konstatuojamąją dalį. Sprendimo projekto 4 dalyje (797 punktą) buvo remiamasi bendra „Facebook, Inc.“ ir „WhatsApp IE“ apyvarta. Airijos PI pasiūlė „pakeisti šį dydį, kad jis apimtų bendrą visos „Facebook, Inc.“ įmonių grupės apyvartą, kaip reikalaujama Vokietijos (federalinės) PI prieštaravime²⁸².
277. Dėl „ankstesnių finansinių metų“ taikymo Airijos PI pažymėjo, kad šiuo atveju sprendimo projektas buvo išplatintas SPI 2020 m. gruodžio 24 d., todėl Airijos PI negalėjo sprendimo projekte nurodyti 2020 m. apyvartos²⁸³. Sprendimo projekte buvo nurodyta naujausia finansinė informacija, turima tuo metu, kai jis buvo išplatintas SPI pagal BDAR 60 straipsnio 3 dalį („bendro sprendimo priėmimo proceso pradžios diena“)²⁸⁴. Airijos PI pridūrė, kad VPI „neleidžiama vienašališkai keisti savo sprendimo projekto po to, kai jis pagal 60 straipsnio 3 dalį buvo išplatintas SPI“²⁸⁵.
278. Bendrame atsakyme Airijos PI pasiūlė tokį metodą: „Airijos PI, kiek tai būtina [sprendimo projekte], apskaičiuodama siūlomos baudos siūlomą viršutinę ribą, naudos naujausių finansinę informaciją. Ja išlieka 2019 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių finansinių metų apyvarta. Šis dydis bus naudojamas kaip preliminarus 2020 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių finansinių metų apyvartos įvertinimas. Prieš priimdama galutinį sprendimą Airijos PI iš „WhatsApp“ sužinos naujausių 2020 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių finansinių metų apyvartos dydį. Šis dydis bus naudojamas galutiniame sprendime

²⁷⁷ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 13.

²⁷⁸ Vokietijos PI prieštaravimas, p.13 ir 16.

²⁷⁹ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 13- 14.

²⁸⁰ Airijos PI bendro atsakymo 62 punktą.

²⁸¹ Žr. šio sprendimo 13 punktą.

²⁸² Airijos PI bendro atsakymo 63 punkto a punkto i papapunktis.

²⁸³ Airijos PI bendro atsakymo 63 punkto b papunkčio ii papapunktis.

²⁸⁴ Airijos PI bendro atsakymo 63 punkto b papunkčio iii papapunktis.

²⁸⁵ Airijos PI bendro atsakymo 64 punkto b papunkčio i papapunktis.

*apskaičiuojant viršutinę ribą. Todėl priimant galutinį sprendimą Airijos PI, atlikdama 4 dalyje nurodytus skaičiavimus, taikys 2020 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių metų apyvartos dydį*²⁸⁶.

279. Kalbant apie tai, ar nustatant baudos dydį reikia atsižvelgti į apyvartos dydį, bendrame atsakyme iš pradžių teigiama, kad „*apyvartos dydis svarbus tik nustatant baudos viršutinę ribą*“, o vėliau patikslinama, kad „*83 straipsnio 2 dalyje nereikalaujama atsižvelgti į atitinkamos įmonės apyvartą. Iš tikrųjų apyvarta pirmiausia yra svarbi apskaičiuojant taikytinos baudos viršutinę ribą pagal 83 straipsnio 4–6 dalis. Bendrame projekte nurodytos apyvartos padidinimas šiuo atveju neturės jokios įtakos apskaičiuojant pačią baudą*“²⁸⁷.
280. Dėl prieštaravimo minimų numatomų metinių bendrųjų pajamų Airijos PI nesutinka „ *tiek, kiek Vokietijos PI siūlo, kad Airijos PI galėtų ir (arba) turėtų nustatyti atitinkamą apyvartą remdamasi prielaidomis ir preliminariais duomenimis [...]. Airijos PI, kaip teisės aktais nustatyta reguliavimo institucija, priimdama sprendimus privalo vadovautis įrodymais pagrįstu požiūriu, laikytis sąžiningų procedūrų bei jas taikyti. Prielaidų darymas ar priėmimas, ypač susijusių su teisės aktais nustatytais sprendimų priėmimo proceso ypatumais, neatitinka BDAR ar bendros teisės aktais nustatytų sprendimus priimančių subjektų prievolės sąžiningai ir skaidriai atlikti tyrimus*“²⁸⁸.

9.1.4 EDAV atlikta analizė

9.1.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

281. EDAV primena, kad siekiant skatinti nuoseklų administracinių baudų taikymą gali būti naudojamas ir nuoseklumo užtikrinimo mechanizmas²⁸⁹.
282. Prieštaraudama dėl sprendimo projekte taikomos ankstesnių finansinių metų apyvartos, **Vokietijos PI** mano, kad sprendimo projektas turėtų būti iš dalies pakeistas dėl įmonės atitinkamos apyvartos, ankstesnių finansinių metų nustatymo ir atsižvelgimo į apyvartos dydį apskaičiuojant baudą²⁹⁰. Šis prieštaravimas susijęs su tuo, „*ar sprendimo projekte numatyti veiksmai atitinka BDAR*“²⁹¹. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
283. Prieštaravimą taip pat galima laikyti pagrįstu, nes Vokietijos PI nurodė tariamas sprendimo projekto klaidas, susijusias su naudojamu pajamų dydžiu ir nagrinėjamais metais, dėl kurių siūloma bauda neatitinka savo, kaip taisomosios priemonės, paskirties. Prieštaravime siūlomu pakeitimu siekiama užtikrinti, kad bauda būtų veiksminga, atgrasoma ir proporcinga, kaip reikalaujama BDAR 83 straipsnio 1 dalyje. „*WhatsApp IE*“ laikosi pozicijos, kad Vokietijos PI prieštaravimas nėra pakankamai pagrįstas, kad atitiktų BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytą reikalavimą, ir teigia, kad i) jis nepagrįstas jokiais pagrįstais teisiniais argumentais ir ii) neįrodo pavojaus duomenų subjektų teisėms ir laisvėms²⁹². EDAV mano, kad prieštaravimas aiškiai įrodo sprendimo projektu keliamo pavojaus reikšmingumą, nes jame teigiama, kad neteisingo pajamų dydžio naudojimas yra pavojingas precedentas, keliantis pavojų

²⁸⁶ Airijos PI bendro atsakymo 63 punkto b papunkčio iii papapunktis. Galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti į prieštaravimus, kaip paaiškinta šio sprendimo 13 punkte.

²⁸⁷ Airijos PI bendro atsakymo 62 punktas ir 64 punkto c papunkčio ii papapunktis.

²⁸⁸ Airijos PI bendro atsakymo 64 punkto c papunkčio i papapunktis.

²⁸⁹ Žr. BDAR 150 konstatuojamąją dalį; Gairių dėl TPP 34 punktą ir BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo gairių 91 punktą.

²⁹⁰ Vokietijos PI prieštaravimas, p.12–14 ir 15–17.

²⁹¹ Gairių dėl TPP 32 punktas.

²⁹² „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 29 ir 30 punktai.

sankcijų veiksmingumui ir ateityje²⁹³. EDAV mano, kad šis Vokietijos PI pareikštas prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytą reikalavimą.

284. Teigdama, kad Vokietijos PI prieštaravimas nėra motyvuotas, „WhatsApp IE“ nurodo, kad „*apyvarta svarbi tik nustatant didžiausią baudą, kurią galima teisėtai skirti, o ne baudos dydį*“, todėl prieštaravimas susijęs tik su teorine didžiausia suma, kuri negali „*reikšti didesnės baudos, net jei manytume, kad yra didelis pavojus, nes bauda yra nepakankamai didelė (o „WhatsApp Ireland“ tai ginčija)*“²⁹⁴. EDAV pažymi, kad VPI ir SPI nesutaria būtent dėl to, ar apyvarta svarbi tik nustatant didžiausią teisėtai skiriamą baudą, ar ji taip pat gali būti svarbi apskaičiuojant baudos dydį. Be to, nesutarimas dėl apyvartos dydžio galėtų būti atmestas kaip grynai hipotetinis tik tuo atveju, jei:
- joks klausimas dėl papildomų pažeidimų nebūtų įtrauktas į prieštaravimus, kurie buvo pripažinti tinkamais ir pagrįstais; taip pat
 - klausimas dėl baudos apskaičiavimo ir dydžio nebūtų įtrauktas į jokių prieštaravimus, kurie buvo pripažinti tinkamais ir pagrįstais.
285. Likusieji „WhatsApp IE“ pateikti argumentai yra susiję su prieštaravimų esme, o ne su tuo, ar jie yra tinkami ir pagrįsti²⁹⁵, todėl EDAV nekeičia savo nuomonės dėl vertinimo, ar laikomasi paties BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytos reikalavimo.

9.1.4.2 Vertinimas iš esmės

Įmonės atitinkamos apyvartos nustatymas

286. Vokietijos PI pareiškė prieštaravimą, nurodydama, kad, kadangi VPI nustatė, jog „Facebook Inc.“ ir „WhatsApp IE“ yra įmonė, taikant BDAR 83 straipsnį reiktų remtis bendra vieno ekonominio vieneto apyvarta, o ne tik bendra „Facebook Inc.“ ir „WhatsApp IE“ apyvarta²⁹⁶. Nors galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti nė į vieną prieštaravimą²⁹⁷, savo bendrame atsakyme Airijos PI išreiškė ketinimą pakeisti šį dydį, kad jis apimtų bendrą visos „Facebook, Inc.“ įmonių grupės apyvartą²⁹⁸.
287. EDAV pažymi, kad Airijos PI pranešė „WhatsApp IE“ apie savo vertinimą dėl sąvokos „įmonė“, įskaitant jos taikymą BDAR 83 straipsnio kontekste. Airijos PI paprašė „WhatsApp IE“ atkreipti „*bet kurios patronuojančios ar kontroliuojančios įmonės*“ dėmesį į šį klausimą, „*jei to gali prireikti siekiant visiškai išspręsti iškeltus klausimus*“²⁹⁹. „WhatsApp IE“ patvirtino, kad ji „WhatsApp Inc.“ ir „Facebook, Inc.“ darbuotojams savanoriškai pateikė Airijos PI raštą ir savo atsakymą, pažymėdama, kad nei „WhatsApp Inc.“, nei „Facebook, Inc.“ nėra tyrimo šalis³⁰⁰. „WhatsApp IE“ išreiškė nuomonę, kad „*atitinkama „įmonė“ BDAR 83 straipsnio 4–6 dalių prasme yra tik „WhatsApp Ireland“*“, ir pridūrė, kad „*nesutinka su*

²⁹³ Vokietijos PI prieštaravimas, p.12–14 ir 15–17.

²⁹⁴ Dėl šios priežasties „WhatsApp Ireland“ nesupranta, kaip šis prieštaravimas aiškiai įrodo bendro projekto keliamo pavojaus reikšmingumą, atsižvelgiant į tai, kad Vokietijos (federalinė) PI nustatė tik abstraktų ir nepagrįstą pavojų“. „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 30,3, 30,6, 30,7 punktai.

²⁹⁵ „WhatsApp“ mano, kad Vokietijos PI prieštaravime nurodytos priežastys yra faktiškai nepagrįstos, teisiškai klaidingos arba netinkamos („WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 29 ir 30 punktai). EDAV šiuos argumentus vertina kaip argumentus dėl esmės. „WhatsApp“ pateiktose pastabose nepaneigiama, kad Vokietijos PI prieštaravime teigiama, kad su sprendimo projektu siejamas pavojus daro poveikį duomenų subjektams, siūlomi konkretūs sprendimo projekto pakeitimai ir nurodomos priežastys, kodėl Vokietijos PI nuomone, tai yra pagrįsta.

²⁹⁶ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 12–13.

²⁹⁷ Žr. šio sprendimo 13 punktą.

²⁹⁸ Airijos PI bendro atsakymo 63 punkto a papunkčio i papapunktis ir 65 punktas.

²⁹⁹ Sprendimo projekto 793–794 punktai.

³⁰⁰ 2020 m. gegužės 1 d. „WhatsApp“ raštas Airijos PI, kuriuo atsakoma į 2020 m. balandžio 24 d. Airijos PI raštą dėl įmonės sąvokos, skirtą „WhatsApp“.

[Airijos PI] požiūriu į vertinimą, ar subjektas gali daryti „lemiamą įtaką“ „WhatsApp Ireland“ elgesiui rinkoje“ pagal BDAR³⁰¹. „WhatsApp IE“ teigė, kad dėl konkurencijos teisės sąvokų „įmonė“ ir „lemiama įtaka“ „elgesiui rinkoje“ aiškinimo ir taikymo labai skirtingame BDAR kontekste kyla klausimų, kuriuos, tikėtina, reikės nagrinėti teisme³⁰².

288. Nors Vokietijos PI neginčija „Facebook Inc.“ ir „WhatsApp IE“ priskyrimo vienai įmonei, EDAV vis dėlto pažymi, kad VPI ir SPI nesutaria dėl apyvartos dydžio, į kurį reikia atsižvelgti šio vieno ekonominio vieneto atveju.
289. Šiuo konkrečiu klausimu ir pagal BDAR 150 konstatuojamąją dalį EDAV mano, kad ESTT praktika konkurencijos teisės srityje yra svarbi vertinant apyvartą, į kurią reikia atsižvelgti pagal BDAR 83 straipsnį, visų pirma tikrinant viršutinę baudos dydžio ribą pagal BDAR 83 straipsnio 4–6 dalis.
290. Pirma, pagal nusistovėjusią ESTT praktiką, kurią Airijos PI priminė savo sprendimo projekte³⁰³, kai nustatoma, kad patronuojanti bendrovė ir jos dukterinė bendrovė sudaro vieną įmonę SESV 101 ir 102 straipsnių prasme, tai reiškia, kad atsakomybė už dukterinės bendrovės elgesį gali tekti patronuojančiai bendrovei, nereikalaujant įrodyti asmeninį šios bendrovės dalyvavimą darant pažeidimą. Visų pirma, patronuojanti bendrovė gali būti laikoma atsakinga už baudos sumokėjimą³⁰⁴.
291. Antra, ESTT nusprendė, kad kai patronuojanti bendrovė ir jos dukterinė bendrovė sudaro vieną įmonę, kuri pripažinta atsakinga už dukterinės bendrovės padarytą pažeidimą, bendra jų sudarančių bendrovių apyvarta parodo nagrinėjamos vienos įmonės finansinę galią³⁰⁵. ESTT nurodė, kad patronuojančios bendrovės, kuri vadovauja grupei, konsoliduotos ataskaitos yra svarbios nustatant jos apyvartą³⁰⁶. Šiuo atveju tai reiškia, kad svarbi yra grupės, kuriai vadovauja „Facebook Inc.“, konsoliduota apyvarta.
292. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, ir turėdama omenyje, kad Airijos PI sprendimo projekte „Facebook Inc.“ ir „WhatsApp IE“ laikė viena įmone, EDAV nusprendžia, kad Airijos PI turėtų iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą, kad taikant BDAR 83 straipsnį būtų atsižvelgta į bendrą visų vieną įmonę sudarančių bendrovių apyvartą.

Apyvartos svarba apskaičiuojant baudą

293. Dėl Airijos PI ir Vokietijos PI nesutarimo dėl apyvartos dydžio vaidmens apskaičiuojant baudos dydį EDAV pažymi, kad šis klausimas neatsiejamas nuo prieštaravimų, susijusių su baudos veiksmingumu, atgrasomuoju poveikiu ir proporcingumu pagal BDAR 83 straipsnio 1 dalį. Todėl šio Vokietijos PI prieštaravimo aspekto esmė vertinama 9.3.4.2 skyriuje³⁰⁷.

³⁰¹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 31.2 punktas.

³⁰² „WhatsApp“ papildomų pastabų dėl projekto 18.5–18.9 punktai (visų pirma 18.6 punkto D papunktis ir 18.7 punktas).

³⁰³ Sprendimo projekto 779 punktas.

³⁰⁴ *Akzo Nobel ir kt. / Europos Komisija* (byla C-97/08 P, sprendimas priimtas 2009 m. rugsėjo 10 d.), ECLI:EU:C:2009:536, 58–61 punktai.

³⁰⁵ Žr., *inter alia*, *Groupe Gascogne SA / Europos Komisija* (byla C-58/12 P, sprendimas priimtas 2013 m. lapkričio 26 d.), ECLI:EU:C:2013:770, 51–56 punktus; *Eni SpA / Europos Komisija* (byla C-58/12 P, sprendimas priimtas 2013 m. lapkričio 26 d.), ECLI:EU:C:2013:770, 51–56 punktus; *Eni SpA / Europos Komisija* (C-508/11 P, sprendimas priimtas 2013 m. gegužės 8 d.), ECLI:EU:C:2013:289, 109 punktą; *Siemens Österreich et VA Tech Transmission & Distribution / Europos Komisija* (sujungtos bylos T-122/07–T-124/07, sprendimas priimtas 2011 m. kovo 3 d.), ECLI:EU:T:2011:70, 186–187 punktus.

³⁰⁶ *Groupe Gascogne SA / Europos Komisija* (byla C-58/12 P, sprendimas priimtas 2013 m. lapkričio 26 d.), ECLI:EU:C:2013:770, 52–57 punktai.

³⁰⁷ Žr. 405 punktą ir toliau.

Ankstesni finansiniai metai

294. EDAV pažymi, kad Airijos PI, apskaičiuodama baudą, atsižvelgia į bendrą metinę apyvartą finansiniais metais,ėjusiais prieš sprendimo projekto priėmimo metus³⁰⁸. Šiuo atžvilgiu Vokietijos PI tvirtina, kad finansiniai metai, į kuriuos reikia atsižvelgti, yra metai, kurie ėjo prieš galutinio VPI sprendimo priėmimo metus³⁰⁹. Kadangi nėra ginčo dėl to, kad sąvoka „*ankstesni finansiniai metai*“ susijusi su VPI sprendimu, EDAV daugiausia dėmesio skirs vertinimui, ar toks sprendimas turi būti preliminarus, ar galutinis.
295. Konkurencijos teisės srityje ESTT išaiškino sąvokos „*praėjusieji ūkiniai metai*“ reikšmę, kiek tai susiję su Europos Komisijai suteiktais įgaliojimais skirti baudas įmonėms pagal Reglamento 1/2003 23 straipsnį³¹⁰. Paprastai didžiausia baudos suma „*turėtų būti skaičiuojama remiantis ūkiniais metais,ėjusiais prieš [Europos] Komisijos sprendimo metus*“³¹¹.
296. Airijos PI nurodo, kad, kalbant apie vieno langelio procedūrą, „*VPI nėra vienintelis sprendimus priimančias subjektas, ji privalo bendradarbiauti su SPI pagal BDAR 60 straipsnyje nustatytą procesą. Tame procese numatyti konsultacijų laikotarpiai ir kitas mechanizmas, skirtas nesutarimams, dėl kurių nepavyksta rasti konsensuso, spręsti. Praktinė to pasekmė – nuo pirminio VPI sprendimo projekto išplatavimo iki galutinio sprendimo priėmimo gali praeiti daug laiko*“³¹². EDAV pripažįsta, kad BDAR 60 straipsnyje nustatyta vieno langelio procedūra skiriasi nuo Europos Komisijai konkurencijos teisės srityje taikomos procedūros. Tačiau abiem atvejais iš tikrųjų bauda skiriama tik vienu momentu, t. y. kai priimamas galutinis sprendimas.
297. Tuo pačiu metu, pradėdama konsultacijų procedūrą pagal BDAR 60 straipsnio 3 dalį, VPI privalo išplatinti visą sprendimo projektą, įskaitant, jei reikia, nurodyti baudos dydį. Airijos PI pasiūlė sprendimo projekte palikti nuorodą į 2019 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių finansinių metų apyvartą, kuri buvo naujusias turimas finansinis rodiklis atitinkamai apyvartai nustatyti tuo metu, kai sprendimo projektas buvo išplatintas SPI pagal BDAR 60 straipsnio 3 dalį. Airijos PI taip pat patikslino, kad „*[šis] dydis bus naudojamas kaip preliminarus 2020 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių finansinių metų apyvartos įvertinimas. Prieš priimdama galutinį sprendimą Airijos PI iš „WhatsApp“ sužinos naujausią 2020 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių finansinių metų apyvartos dydį. Šis dydis bus naudojamas galutiniame sprendime apskaičiuojant viršutinę ribą. Todėl priimant galutinį sprendimą Airijos PI,*

³⁰⁸ Sprendimo projekto 797 punktą.

³⁰⁹ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 13.

³¹⁰ 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo. Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „Komisija savo sprendimu gali skirti įmonėms ir įmonių asociacijoms baudas, neviršijančias 1 % bendrosios apyvartos praėjusiais ūkiniais metais [...]“.

³¹¹ *Laufen Austria AG / Europos Komisija* (byla C-637/13 P, sprendimas priimtas 2017 m. sausio 26 d.) ECLI:EU:C:2017:51 48 punktą; *YKK Corporation e.a. / Europos Komisija* (C-408/12 P, sprendimas priimtas 2014 m. rugsėjo 4 d.) ECLI:EU:C:2014:2153, 64 punktą. ESTT nusprendė, kad tam tikrose situacijose apyvarta metais,ėjusiais prieš Europos Komisijai priimant sprendimą skirti baudą, neduotų jokios naudingos informacijos apie realią atitinkamos įmonės ekonominę situaciją ir nepadėtų nustatyti šiai įmonei skirtinos baudos dydžio. Tokioje situacijoje Europos Komisija turi teisę remtis kitais verslo metais, kad galėtų teisingai įvertinti šios įmonės finansinius resursus ir užtikrinti pakankamai atgrasantį baudos poveikį. Žr. 1. *garantovaná a.s. / Europos Komisija* (byla C-90/13, sprendimas priimtas 2014 m. gegužės 15 d.) ECLI:EU:C:2014:326, 16–17 punktus; *Britannia Alloys & Chemicals / Europos Komisija* (byla C-76/06 P, sprendimas priimtas 2007 m. birželio 7 d.) ECLI:EU:C:2007:326, 30 punktą.

³¹² Airijos PI bendro atsakymo 64 punkto b papunkčio i papapunktis.

atlikdama 4 dalyje nurodytus skaičiavimus, taikys 2020 m. gruodžio 31 d. pasibaigiančių metų apyvartos dydį³¹³.

298. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV nusprendžia, kad galutinio sprendimo, kurį VPI priėmė pagal BDAR 65 straipsnio 6 dalį, data yra įvykio, nuo kurio turėtų būti skaičiuojami ankstesni finansiniai metai, data. EDAV sutinka su požiūriu, kurio šiuo atveju laikosi Airijos PI, kad į sprendimo projektą būtų įtrauktas preliminarus apyvartos dydis, pagrįstas naujausia finansine informacija, kuri buvo prieinama tuo metu, kai informacija buvo išplatinta SPI pagal BDAR 60 straipsnio 3 dalį³¹⁴.

9.2 BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimas

9.2.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

299. Nustatydama baudą Airijos PI atsižvelgė į tai, kad pažeidimai susiję su vienu metu padarytais BDAR 12, 13 ir 14 straipsnių pažeidimais atliekant tą pačią duomenų tvarkymo operacijų seką. Todėl, remdamasi BDAR 83 straipsnio 3 dalimi, Airijos PI sprendimo projekte nurodė, kad bet kokios baudos suma negali būti didesnė nei suma, kuri nustatyta už rimčiausią pažeidimą. Airijos PI mano, kad BDAR 14 straipsnio pažeidimas, susijęs su ne naudotojais, yra sunkiausias iš trijų pažeidimų. Dėl šios priežasties Airijos PI nusprendė skirti baudą tik už BDAR 14 straipsnio pažeidimą, pažymėdama, kad skirtinos baudos suma nėra didesnė nei didžiausia suma, nustatyta už BDAR 14 straipsnio pažeidimą³¹⁵.

9.2.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

300. **Vokietijos PI** pareiškė prieštaravimą dėl Airijos PI pateikto BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimo. Pasak Vokietijos PI, Airijos PI požiūris neatitinka teisės aktų leidėjo ketinimų, nes dėl to faktiškai ignoruojami mažesni pažeidimai ir baudžiama tik už rimčiausią pažeidimą; nors pati bauda gali būti apskaičiuojama tik atsižvelgiant į aukščiausios baudų skyrimo pakopos didžiausią leistiną ribą, pažeidėjas vis tiek turėtų būti aiškiai pripažintas kaltu dėl kelių nuostatų pažeidimo, nes nepripažinus pažeidėjo kaltu dėl kitų pažeistų nuostatų daromas neigiamas poveikis veiksmingai pagrindinių teisių ir laisvių apsaugai.

301. **Prancūzijos PI** pareiškė prieštaravimą dėl baudų apskaičiavimo tuo pačiu metu padarytų pažeidimų atveju. Pasak Prancūzijos PI, BDAR 83 straipsnio 3 dalyje nurodoma „*bendra*“ baudos suma, kuri gaunama sudėjus kelias sumas, o pagal Airijos PI siūlomą versiją kelis pažeidimus padariusiai organizacijai skiriama bauda yra panaši į baudą, kuri būtų skiriama tik vieno pažeidimo atveju. Prancūzijos PI priduria, kad iš sprendimo projekto galima suprasti, jog nustatant skiriamos baudos dydį niekada nebūtų atsižvelgiama į tai, kad padaryta keletas pažeidimų.

302. Galiausiai **Portugalijos PI** teigia, kad BDAR 83 straipsnio 3 dalyje žodis „*nustatyta*“ reiškia didžiausią baudos sumą už abstrakčiai BDAR numatytą rimčiausią pažeidimą. Airijos PI aiškinimas lėmė dviejų baudų panaikinimą ir tik trečiosios baudos skyrimą. Tačiau kelių pažeidimų atveju turėtų būti skiriamos kelios baudos, net jei bendra baudų suma iš viso neturi viršyti BDAR nustatytos didžiausios baudų, kurios gali būti skiriamos už kiekvieną nustatytą pažeidimą, ribos.

³¹³ Airijos PI bendro atsakymo 64 punkto b papunkčio iii papunktis. Galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti į prieštaravimus, kaip paaiškinta šio sprendimo 13 punkte.

³¹⁴ BDAR 60 straipsnio 6 dalis, kurioje numatyta, kad VPI ir SPI yra privalomas sprendimo projektas, dėl kurio jos susitaria (laikoma, kad susitaria), bet kuriuo atveju netaikoma šioje situacijoje.

³¹⁵ Sprendimo projekto 774 punktas.

9.2.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

303. Nors galutinė Airijos PI pozicija buvo neatsižvelgti į prieštaravimus, ji mano, kad visi trys prieštaravimai patenka į BDAR 4 straipsnio 24 punkto taikymo sritį, ir laiko juos pakankamai tinkamais ir pagrįstais BDAR 4 straipsnio 24 punkto prasme. Tačiau Airijos PI pažymi, kad EDAV lygmeniu nėra suderintos pozicijos dėl to, kaip turėtų būti aiškinama ir taikoma BDAR 83 straipsnio 3 dalis. Be to, Airijos PI teigia, kad kitos priežiūros institucijos, priimdamos ankstesnius sprendimus dėl BDAR 60 straipsnio taikymo, labai skirtingai aiškino ir taikė šią nuostatą³¹⁶. Airijos PI teigia, kad jos pateiktą nuostatą aiškinimą pagrindžia BDAR 83 straipsnio 3 dalies pažodinė reikšmė ir tikslas³¹⁷. Airijos PI teigia, kad kaip atrodo iš formuluotės, baudos skyrimo ir jos dydžio vertinimas turi būti atliekamas dėl kiekvieno atskiro pažeidimo, kuris buvo nustatytas atliekant bet kokį konkretų tyrimą³¹⁸. Airijos PI mano, kad pažeidimo sunkumą reikėtų vertinti ne abstrakčiai (atsižvelgiant į pažeidimo vietą BDAR 83 straipsnio 4 ir (arba) 5 dalių hierarchijoje), o atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes, susijusias su BDAR 83 straipsnio 2 dalies a punktu³¹⁹. Airijos PI teigia, kad jei 83 straipsnio 3 dalis būtų buvusi skirta kaip dar viena nuostata dėl didžiausios baudos sumos, taikytina sudėtingais atvejais, įstatymų leidėjas ją būtų išdėstęs po 83 straipsnio 4–5 dalių, o ne prieš jas³²⁰.
304. Kalbant apie bendrą Vokietijos, Prancūzijos ir Portugalijos priežiūros institucijoms susirūpinimą keliantį klausimą, kad Airijos PI pasirinktas požiūris „*neproporcingai apribotų galimą didžiausią bendros baudos sumą*“, trukdytų „*skirti atgrasomąsias baudas*“ arba „*iš esmės sumažintų*“ BDAR numatytas griežtas sankcijas, Airijos PI teigia, kad BDAR 83 straipsnio 3 dalies taikymas yra ribotas ir ji bus taikoma ne kiekvienu atveju, kai nustatomi keli pažeidimai, o tik tais atvejais, kai keli pažeidimai padaryti atliekant „*tą pačią tvarkymo operaciją ar susijusias tvarkymo operacijas*“³²¹.
305. Airijos PI taip pat teigė, kad pagal BDAR 83 straipsnio 1 dalį priežiūros institucijai taikomas bendras reikalavimas užtikrinti, kad „*pagal [BDAR 83 straipsnį] skiriamos administracinės baudos už [BDAR] pažeidimus] ... kiekvienu konkrečiu atveju būtų veiksmingos, proporcingos ir atgrasomos*“³²². Tai reiškia, kad priežiūros institucijos, neatsižvelgiant į tai, kokio požiūrio laikomasi dėl BDAR 83 straipsnio 3 dalies, visada turi užtikrinti, kad kiekvienu atveju skiriama bauda būtų „*veiksminga, proporcinga ir atgrasoma*“³²³. Airijos PI priminė, kad teisės aktų leidėjas suteikė priežiūros institucijoms didelę laisvę, laikantis BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytos tvarkos, apsvarstyti ir kiekybiškai nustatyti, kokio dydžio bauda bet kuriuo konkrečiu atveju atitiktų reikalavimą, kad skiriama bauda būtų „*veiksminga, proporcinga ir atgrasoma*“³²⁴.
306. Airijos PI teigimu, lygiai taip pat, kaip galima sumažinti baudą, nes priežiūros institucija mano, kad ji (pati savaime arba kartu su kitomis baudomis) yra neproporcingai didelė, priežiūros institucija gali padidinti bet kokią siūlomą baudą, kuri, jos nuomone, yra per maža, kad būtų veiksminga ar atgrasoma esamomis aplinkybėmis. Airijos PI pasirinktas požiūris neriboja priežiūros institucijos galimybės padidinti arba sumažinti siūlomą baudą, jei, atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes, mažai tikėtina, kad ji bus veiksminga, proporcinga ir atgrasoma³²⁵.

³¹⁶ Airijos PI bendro atsakymo 67 punktą.

³¹⁷ Airijos PI bendro atsakymo 72 punktą.

³¹⁸ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto b papunkčio i papapunktis.

³¹⁹ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto b papunkčio IV papapunktis.

³²⁰ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto b papunkčio VIII papapunktis.

³²¹ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto i papunkčio i papapunktis.

³²² Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto i papunkčio ii papapunktis.

³²³ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto i papunkčio i papapunktis.

³²⁴ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto i papunkčio i papapunktis.

³²⁵ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto i papunkčio iii papapunktis.

307. Be to, Airijos PI pažymėjo, kad pagal BDAR 58 straipsnio 2 dalį teisės aktų leidėjas priežiūros institucijoms suteikė platų įgaliojimų imtis taisomųjų veiksmų spektrą. BDAR 58 straipsnio 2 dalies i punkte aiškiai nurodyta, kad administracinė bauda gali būti skiriama „*kartu taikant kitas galimas priemones arba vietoj jų*“. Tai suteikia priežiūros institucijai galimybę svarstyti ne tik baudos, bet ir kitų priemonių (pvz., tvarkymo uždraudimo) taikymą tuo atveju, jei priežiūros institucija abejoja dėl siūlomos baudos atgrasomojo poveikio³²⁶.
308. Todėl Airijos PI savo bendrame atsakyme nepateikė jokio kompromisinio pasiūlymo, nes, nors ir pritarė Vokietijos PI, Prancūzijos PI ir Portugalijos PI iškeltiems klausimams, teigė, kad savo atliktoje BDAR 83 straipsnio 3 dalies analizėje jau atsižvelgė į klausimų loginį pagrindą³²⁷.
309. Dėl Vokietijos PI prieštaravimo Airijos PI pažymėjo, kad, jos nuomone, prielaida, jog dėl Airijos PI požiūrio „*faktiškai atmetami*“ tam tikri pažeidimai, nėra teisinga: siūlymui konstatuoti kelis BDAR pažeidimus „*Airijos PI požiūris į BDAR 83 straipsnio 3 dalį, kuris taikomas tik nustatant skirtingą administracinę baudą, neturi jokio poveikio*“³²⁸.

9.2.4 EDAV atlikta analizė

9.2.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

310. **Vokietijos PI** prieštaravimas dėl BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimo yra tinkamas, nes jis susijęs su numatomų veiksmų atitiktimi BDAR. EDAV taip pat mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas, nes Vokietijos PI nurodo tariamai neteisingą atitinkamos nuostatos aiškinimą, visų pirma atkreipdama dėmesį į teisės aktų leidėjo ketinimą nubausti už visus pažeidimus. Be to, prieštaravimas parodo sprendimo projekto keliamų pavojų duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms reikšmingumą. Visų pirma Vokietijos PI pabrėžia, kad sprendimo projektas sukuria pavojingą precedentą, nes kiti duomenų valdytojai taip pat galėtų reikalauti, kad priežiūros institucijos ignoruotų tolesnius pažeidimus. Dėl to priemonių ir sankcijų veiksmingumas būsimais atvejais būtų daug mažesnis, o tai keltų didelį pavojų atitinkamų duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms.
311. **Prancūzijos PI** prieštaravimas, susijęs su BDAR 83 straipsnio 3 dalies pažeidimu, yra tinkamas, nes pakeitus skaičiavimo metodą, už kiekvieną iš nustatytų pažeidimų reikėtų skirti baudą. EDAV taip pat mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas, nes jame nurodoma, kad pagal sprendimo projektą bauda būtų skiriama tik už vieną iš trijų nustatytų pažeidimų, todėl būtų sumažintas administracinių baudų dydis, o tai sumenkintų kompetentingų institucijų įgaliojimus imtis taisomųjų veiksmų ir atitinkamai jų gebėjimą užtikrinti veiksmingą asmens duomenų apsaugą.
312. Galiausiai EDAV taip pat mano, kad **Portugalijos PI** prieštaravimas, susijęs su BDAR 83 straipsnio 3 dalies pažeidimu, yra tinkamas, nes dėl siūlomo šios straipsnio dalies aiškinimo pakeitimo už kiekvieną iš nustatytų pažeidimų būtų skiriama bauda. Be to, Portugalijos PI teigia, kad norint veiksmingai įgyvendinti BDAR, reikia, kad nebūtų pažeista BDAR numatyta sankcijų skyrimo tvarka ir kad baudos atgrasomasis poveikis prarastų didelę dalį savo veiksmingumo, jei kelių pažeidimų atvejais būtų taikoma tik konkrečiai vienam iš pažeidimų nustatyta didžiausia suma. EDAV mano, kad toks atgrasomasis administracinių baudų poveikis gali užtikrinti, kad būtų laikomasi BDAR ir taip prisidėti prie aukšto lygio atitinkamų duomenų subjektų teisių ir laisvių apsaugos.
313. „WhatsApp IE“ mano, kad visi prieštaravimai, susiję su BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimu, nėra tinkamai pagrįsti, taip pat teigia, kad jie neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatytos reikšmingo

³²⁶ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto i papunkčio iv papapunktis.

³²⁷ Airijos PI bendro atsakymo 73 punktas.

³²⁸ Airijos PI bendro atsakymo 69 punktas.

pavojaus ribos. Dėl šiame poskyryje pateiktų argumentų, susijusių su prieštaravimais, „WhatsApp IE“ teigia, kad nė viename iš jų nepateikta pakankamų paaiškinimų ar argumentų, kuriais būtų galima pagrįsti kitokį BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimą nei Airijos PI aiškinimas, ir nurodo, kad tokie aiškinimai prieštarautų pažodinei BDAR 83 straipsnio 3 dalies reikšmei³²⁹.

314. Dėl visų šiame poskyryje analizuojamų prieštaravimų statuso EDAV mano, kad jie yra tinkamai pagrįsti, ir primena, kad prieštaravimo esmė vertinama atskirai, nustačius, kad prieštaravimas atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus³³⁰. Pateiktus argumentus, susijusius su prieštaravimo esme, EDAV nagrinėja 9.2.4.2 skyriuje.

9.2.4.2 Vertinimas iš esmės

315. Visos SPI savo atitinkamuose prieštaravimuose teigė, kad neatsižvelgimas į kitus pažeidimus, išskyrus „rimčiausią pažeidimą“, neatitinka jų pateikto BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimo, nes taip susidarytų situacija, kai už vieną pažeidimą „WhatsApp IE“ būtų skiriama tokia pati bauda, kaip ir už kelis pažeidimus. Kita vertus, kaip paaiškinta pirmiau, Airijos PI teigė, kad baudos skyrimo klausimo ir jos dydžio vertinimas turi būti atliekamas dėl kiekvieno atskiro nustatyto pažeidimo³³¹, o pažeidimo sunkumas turi būti vertinamas atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes³³². Airijos PI nusprendė skirti baudą tik už BDAR 14 straipsnio pažeidimą, nes manė, kad tai rimčiausias iš trijų pažeidimų³³³.
316. EDAV pažymi, kad Airijos PI sprendimo projekte konstatavo keletą pažeidimų, už kuriuos nurodė baudas, t. y. BDAR 12, 13 ir 14 straipsnių pažeidimus³³⁴, o po to taikė BDAR 83 straipsnio 3 dalį.
317. Be to, EDAV pažymi, kad „WhatsApp IE“ pritarė Airijos PI požiūriui dėl BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimo³³⁵. Savo pastabose dėl prieštaravimų „WhatsApp IE“ taip pat nurodė, kad dėl Airijos PI požiūrio nebuvo apribotos Airijos PI galimybės nustatyti kitų BDAR nuostatų pažeidimų arba galimybė skirti labai didelę baudą³³⁶. „WhatsApp IE“ teigė, kad BDAR 83 straipsnio 3 dalies alternatyvus aiškinimas, kurį siūlo SPI, neatitinka BDAR 83 straipsnio teksto ir struktūros, ir išreiškė pritarimą Airijos PI pateiktam šios nuostatos aiškinimui atsižvelgiant į pažodinę reikšmę ir tikslą³³⁷.
318. Šiuo atveju EDAV turi išspręsti klausimą, kokį poveikį baudos apskaičiavimui turi kelių pažeidimų pagal BDAR 83 straipsnio 3 dalį nustatymas.
319. BDAR 83 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad jei „*duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, atlikdamas tą pačią tvarkymo operaciją ar susijusias tvarkymo operacijas, tyčia ar dėl aplaidumo pažeidžia kelias šio reglamento nuostatas, bendra administracinės baudos suma nėra didesnė nei suma, kuri nustatyta už rimčiausią pažeidimą*“.
320. Pirmiausia reikia pažymėti, kad BDAR 83 straipsnio 3 dalis taikoma ribotai ir nebus taikoma kiekvienu atveju, kai nustatomi keli pažeidimai, o tik tais atvejais, kai keli pažeidimai padaryti atliekant „*tą pačią tvarkymo operaciją ar susijusias tvarkymo operacijas*“.
321. EDAV pabrėžia, kad pagrindinis BDAR 83 straipsnio tikslas yra užtikrinti, kad kiekvienu konkrečiu atveju skiriama administracinė bauda už BDAR pažeidimą būtų veiksminga, proporcinga ir atgrasoma. EDAV

³²⁹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 34.1–34.11. punktai.

³³⁰ Žr. 21 išnašą.

³³¹ Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto b papunkčio i papapunktis.

³³² Airijos PI bendro atsakymo 72 punkto b papunkčio IV papapunktis.

³³³ Sprendimo projekto 774 punktas.

³³⁴ Sprendimo projekto 747 punktas.

³³⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 35.1 punktas.

³³⁶ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 35.3 punktas.

³³⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 35.6–35.12 punktai.

nuomone, priežiūros institucijų galimybė skirti tokias atgrasomas baudas labai prisideda prie vykdymo užtikrinimo, taigi ir prie BDAR laikymosi.

322. Dėl BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimo EDAV nurodo, kad remiantis *effet utile* principu visos institucijos turi užtikrinti visišką ES teisės aktų veiksmingumą³³⁸. EDAV mano, kad Airijos PI pasirinktas požiūris neužtikrintų visapusiško vykdymo, taigi ir atitiktų BDAR, ir neatitiktų pirmiau minėto BDAR 83 straipsnio tikslo.
323. Iš tiesų, laikantis Airijos PI požiūrio, susidarytų situacija, kai kelių BDAR pažeidimų, susijusių su ta pačia operacija arba susijusiomis duomenų tvarkymo operacijomis, atvejais baudos suma visada būtų tokia pati, kokia būtų nustatyta, jei duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas būtų padaręs tik vien – rimčiausią, pažeidimą. Apskaičiuojant baudą, į kitus pažeidimus nebūtų atsižvelgiama. Kitaip tariant, nebūtų svarbu, ar duomenų valdytojas padarė vieną, ar daug BDAR pažeidimų, nes skiriant baudą būtų atsižvelgiama tik į vieną vienintelį pažeidimą, t. y. rimčiausią pažeidimą.
324. Dėl BDAR 83 straipsnio 3 dalies reikšmės EDAV, atsižvelgdama į SPI pareikštas nuomones, pažymi, kad kelių pažeidimų atveju gali būti skiriamos kelios baudos. Tačiau bendra suma negali viršyti didžiausios ribos, abstrakčiai nustatytos BDAR. Tiksliau, formuluotė „*suma, kuri nustatyta už rimčiausią pažeidimą*“ reiškia didžiausias leistinas baudų ribas pagal BDAR 83 straipsnio 4, 5 ir 6 dalis. EDAV pažymi, kad Administracinių baudų taikymo ir nustatymo pagal Reglamentą 2016/679 gairėse³³⁹ teigiama, kad „*kelių skirtingų pažeidimų, padarytų kartu bet kuriuo konkrečiu atveju, buvimas reiškia, kad priežiūros institucija gali taikyti veiksmingas, proporcingas ir atgrasomas administracines baudas, neviršydama rimčiausiam pažeidimui nustatytos ribos*“³⁴⁰. Gairėse pateikiamas BDAR 8 ir 12 straipsnių pažeidimo pavyzdys ir nurodoma, kad priežiūros institucija gali taikyti taisomąją priemonę, neviršydama rimčiausiam pažeidimui nustatytos ribos, t. y. pavyzdyje – BDAR 83 straipsnio 5 dalyje nustatytos ribos.
325. Formuluotė „*bendra suma*“ taip pat susijusi su pirmiau aprašytu aiškinimu. EDAV pažymi, kad teisės aktų leidėjas BDAR 83 straipsnio 3 dalyje nenumatė, kad už kelis susijusius pažeidimus skiriamos baudos dydis turėtų būti (būtent) toks, koks nustatytas už rimčiausią pažeidimą. Šiuo atžvilgiu formuluotė „*bendra suma*“ jau reiškia, kad nustatant baudos *sumą* reikia atsižvelgti į kitus pažeidimus. Taip yra nepaisant baudą skiriančios priežiūros institucijos prievolės atsižvelgti į baudos proporcingumą.
326. Nors pati bauda negali viršyti aukščiausios baudų skyrimo pakopos didžiausios leistinos ribos, pažeidėjas vis tiek turi būti aiškiai pripažintas kaltu dėl kelių nuostatų pažeidimo ir į šiuos pažeidimus turi būti atsižvelgta nustatant galutinį skirtinos baudos dydį. Todėl, nors didžiausia leistina baudos riba nustatoma pagal rimčiausią pažeidimą, susijusį su BDAR 83 straipsnio 4 ir 5 dalimis, kitų pažeidimų negalima ignoruoti, bet į juos reikia atsižvelgti apskaičiuojant baudą.
327. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV nurodo Airijos PI iš dalies pakeisti sprendimo projektą remiantis Vokietijos PI, Prancūzijos PI ir Portugalijos PI pareikštais prieštaravimais, susijusiais su BDAR 83 straipsnio 3 dalimi, ir apskaičiuojant baudą atsižvelgti ne tik į rimčiausią pažeidimą, bet ir į kitus pažeidimus, taikant BDAR 83 straipsnio 1 dalyje nustatytus veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasomojo poveikio kriterijus.

³³⁸ Žr., *inter alia*, Antonio Muñoz y Cia SA, e.a. / Frumar Ltd e.a. (byla C-253/00 P, sprendimas priimtas 2002 m. rugsėjo 17 d.) ECLI:EU:C:2002:497, 28 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją.

³³⁹ 29 straipsnio darbo grupės Administracinių baudų taikymo ir nustatymo pagal Reglamentą 2016/679 gairės, priimtose 2017 m. spalio 3 d. (WP253), kurias 2018 m. gegužė 25 d. patvirtino EDAV, toliau – Gairės dėl administracinių baudų.

³⁴⁰ Gairės dėl administracinių baudų, p. 10.

9.3 BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatytų kriterijų taikymas

9.3.1 Sprendimo projekte VPI atlikta analizė

BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytų kriterijų taikymas

328. Sprendimo projekte aiškinama, kaip Airijos PI atsižvelgė į BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytus kriterijus sprendžiamą, ar skirti administracinę baudą ir kaip nustatyti jos dydį³⁴¹. Elementai, dėl kurių šiuo metu kyla ginčas, sprendimo projekte buvo analizuojami kaip nurodyta toliau.
329. Kalbant apie baudos apskaičiavimą, sprendimo projekte pirmiausia nagrinėtas **pažeidimo pobūdis, sunkumas ir trukmė**, kaip nustatyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies a punkte³⁴².
330. Kalbant apie **pobūdį**, tiriamas pažeidimas, susijęs su teise į informaciją, kuri, Airijos PI teigimu, yra duomenų subjekto teisių kertinis akmuo, ir priduria, kad „*atitinkamos informacijos pateikimas yra susijęs su pagrindine asmens teise į asmens duomenų apsaugą, kuri kyla iš asmens laisvos valios ir savarankiškumo savanoriškai dalytis savo asmens duomenimis tokioje situacijoje kaip ši*“³⁴³.
331. Kalbant apie **sunkumą**, Airijos PI atsižvelgia į labai didelį reikalavimo pateikti nustatytą informaciją nesilaikymą, remdamasi išvada, kad duomenų subjektams, kurie yra „*ne naudotojai*“, nebuvo pateikta jokia pagal BDAR 14 straipsnį nustatyta informacija, ir išvada, kad duomenų subjektams, kurie yra „*WhatsApp*“ paslaugos naudotojai, buvo pateikta visiškai nepakankama informacija³⁴⁴.
332. Kalbant apie **pažeidimo trukmę**, Airijos PI atsižvelgia į pažeidimo laikotarpį, kuris prasidėjo 2018 m. gegužės 25 d., pažymėdama, kad tiriamoje privatumo politikoje „*paskutinio pakeitimo*“ data yra 2018 m. balandžio 24 d.³⁴⁵
333. Kalbant apie **duomenų tvarkymo pobūdį, apimtį ir tikslus**, sprendimo projekte nurodoma, kad „*WhatsApp*“ vykdomas asmens duomenų tvarkymas ir naudotojų, ir ne naudotojų atžvilgiu nėra plataus masto“, ir priduriama, kad duomenų tvarkymo tikslas – užtikrinti ryšį naudotojams. Airijos PI mano, kad šis veiksnys nepadedą sušvelninti teisės būti informuotam pažeidimo³⁴⁶.
334. Sprendimo projekte taip pat atsižvelgta į **nukentėjusių duomenų subjektų skaičių** ir jų patirtos **žalos dydį**, darant išvadą, kad buvo paveikta labai daug duomenų subjektų, kurie yra paslaugos naudotojai, ir ypač daug duomenų subjektų, kurie yra ne naudotojai³⁴⁷.
335. Dėl to, ar pažeidimai padaryti **tyčia, ar dėl aplaidumo** pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalies b punktą Airijos PI savo sprendimo projekte padarė išvadą, kad jie laikytini padarytais dėl aplaidumo. Airijos PI manė, kad BDAR 14 straipsnio pažeidimas rodo didelį aplaidumą ir, vertindama pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalį, tai traktavo kaip į sunkinantį veiksnį. Dėl BDAR 12 ir 13 straipsnių pažeidimų Airijos PI pažymėjo, kad „*WhatsApp*“ dydžio, masto ir turimų vidinių ir išorinių išteklių organizacijai reikalaujamo skaidrumo standarto neužtikrinimas, jos nuomone, yra aplaidus“, o tai rodo „*WhatsApp* IE“ nerūpestingumą³⁴⁸.
336. Kalbant apie **duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo atsakomybės dydį**, kaip numatyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies d punkte, sprendimo projekte dar vienu sunkinančiu veiksniumi laikomas visiškas

³⁴¹ Sprendimo projekto 649–746 punktai.

³⁴² Sprendimo projekto 649–684 punktai.

³⁴³ Sprendimo projekto 652 punktas ir 746 punkto a papunktis.

³⁴⁴ Sprendimo projekto 655–657 punktai ir 746 punkto a papunktis.

³⁴⁵ Sprendimo projekto 658 punktas ir 746 punkto c papunktis.

³⁴⁶ Sprendimo projekto 660–662 punktai.

³⁴⁷ Sprendimo projekto 663–677 punktai ir 746 punkto b papunktis.

³⁴⁸ Sprendimo projekto 685–699 punktai ir 746 punkto e–g papunkčiai.

reikalaujamos informacijos nepateikimas duomenų subjektams ne naudotojams. Dėl BDAR 12 ir 13 straipsnių pažeidimų sprendimo projekte nustatyta, kad „[n]ors 59 % nustatytos informacijos pateikimas naudotojams šiek tiek sušvelnina padėtį [...] „WhatsApp“ gerokai atsiliko nuo to, ko iš jos buvo galima tikėtis“³⁴⁹.

337. Kalbant apie **kitus sunkinančius ar lengvinančius veiksnius**, kaip numatyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies k punkte, sprendimo projekte visų pirma vertinamas galimas poveikis, kurį skaidresnis požiūris galėtų turėti tolesniam „WhatsApp IE“ naudotojų bazės augimui. Airijos PI pažymi, kad papildomame projekte ji laikėsi nuomonės, jog „skaidresnis požiūris į kontaktų funkciją keltų pavojų tolesniam „WhatsApp“ naudotojų bazės augimui“³⁵⁰. Vis dėlto, atsižvelgdama į „WhatsApp“ papildomose pastabose dėl projekto pateiktus paaiškinimus, Airijos PI teigia, kad „nei aš, nei „WhatsApp“ negalime žinoti, kuris iš mūsų teisingai mano apie tikėtiną skaidresnio požiūrio poveikį [...], kol neįvyko neapibrėžtasis įvykis“³⁵¹. Taigi Airijos PI daro išvadą, kad ji „negali nustatyti tokio poveikio, todėl jis nėra nei sunkinantis nei lengvinantis veiksnys“³⁵².
338. Dėl VPI atlikto vertinimo pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalies c, e, f–j punktuose nustatytus kriterijus VPI ir SPI nesiginčija³⁵³.

BDAR 83 straipsnio 1 dalyje nustatytų kriterijų taikymas

339. Sprendimo projekte paaiškinta, kaip Airijos PI paeiliui vertino veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasymo principus (BDAR 83 straipsnio 1 dalis). Sprendimo projekte teigiama, kad norint, jog bet kokia bauda būtų „veiksminga“, ji turi atspindėti konkretaus atvejo aplinkybes³⁵⁴. Be to, sprendimo projekte laikyta, kad tam, jog bauda būtų „atgrasoma“, ji turi atgrasyti tiek atitinkamą duomenų valdytoją ir (arba) duomenų tvarkytoją, tiek kitus duomenų valdytojus ir (arba) duomenų tvarkytojus, atliekančius panašias duomenų tvarkymo operacijas, nuo pakartotinio atitinkamų veiksmų padarymo³⁵⁵. Galiausiai, kalbant apie reikalavimą, kad bet kokia bauda būtų „proporcinga“, sprendimo projekte teigiama, kad reikia „pakoreguoti bet kokios siūlomos baudos dydį iki minimalios sumos, būtinos BDAR tikslams pasiekti“³⁵⁶. Sprendimo projekte taip pat teigta, kad siūlomos baudos „neviršija

³⁴⁹ Sprendimo projekto 705–711 punktai ir 746 punkto h papunktis.

³⁵⁰ Sprendimo projekto 731 punkto d papunktis.

³⁵¹ Sprendimo projekto 741 punktas.

³⁵² Sprendimo projekto 745 punktas.

³⁵³ Bet kokie veiksmai, kurių duomenų valdytojas ėmėsi, kad sumažintų duomenų subjektų patirtą žalą, kaip numatyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies c punkte, aptariami sprendimo projekto 700–704 punktuose. Bet kurie to duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo svarbūs ankstesni pažeidimai pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalies e punktą aptariami sprendimo projekto 712–714 punktuose. Bendradarbiavimo su priežiūros institucija laipsnis pagal 83 straipsnio 2 dalies f punktą aptariamas sprendimo projekto 715–719 punktuose. Asmens duomenų, kuriems pažeidimas turi poveikį, kategorijos, kaip numatyta 83 straipsnio 2 dalies g punkte, aptariamos sprendimo projekto 720 punkte. Tai, koku būdu priežiūros institucija sužinojo apie pažeidimą, kaip numatyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies h punkte, aptariama sprendimo projekto 721–724 punktuose. Jei atitinkamam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui dėl to paties dalyko anksčiau buvo taikytos 58 straipsnio 2 dalyje nurodytos priemonės – ar laikytasi tų priemonių; kaip numatyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies i punkte, aptariama sprendimo projekto 725–727 punktuose. Ar laikomasi patvirtintų elgesio kodeksų pagal 40 straipsnį arba patvirtintų sertifikavimo mechanizmų pagal 42 straipsnį; kaip numatyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies j punkte, aptariama sprendimo projekto 728–730 punktuose. Kiti sunkinantys ar švelninantys veiksniai, susiję su konkretaus atvejo aplinkybėmis, pavyzdžiui, finansinė nauda, kuri buvo gauta, arba nuostoliai, kurių buvo išvengta, tiesiogiai ar netiesiogiai dėl pažeidimo, kaip nurodyta BDAR 83 straipsnio 2 dalies k punkte, aptariami sprendimo projekto 731–745 punktuose.

³⁵⁴ Sprendimo projekto 748 punktas.

³⁵⁵ Sprendimo projekto 749 punktas.

³⁵⁶ Sprendimo projekto 750 punktas.

to, kas būtina siekiant užtikrinti, kad būtų laikomasi BDAR, atsižvelgiant į „WhatsApp“ naudotojų bazės dydį, pažeidimų (atskirai ir kartu) poveikį BDAR III skyriuje įtvirtintų duomenų subjekto teisių veiksmingumui ir šių teisių svarbą BDAR ir apskritai visos ES teisės sistemos, pagal kurią teisė į asmens duomenų apsaugą yra Chartijoje ir Sutartyje saugoma teisė, kontekste“³⁵⁷.

340. Airijos PI sprendimo projekte siūlo skirti administracinę baudą nuo 30 mln. iki 50 mln. EUR.³⁵⁸

9.3.2 SPI pareikštų prieštaravimų santrauka

341. **Vokietijos PI** pareiškė prieštaravimą, tvirtindama, kad VPI siūloma bauda yra „įmonei beveik nepastebima“ ir „neatitinka BDAR 83 straipsnio 1 dalyje nustatytų veiksmingumo, atgrasomumo ir proporcingumo reikalavimų“³⁵⁹.

342. Konkrečiau, Vokietijos PI tvirtino, kad bauda nėra atgrasoma. Prieštaravime priminta, kad sankcija gali būti laikoma veiksminga ir atgrasoma, jeigu ji tinkama ir kaip bendra prevencinė priemonė siekiant atgrasyti kitus duomenų tvarkytojus nuo pažeidimų, ir kaip konkreti prevencinė priemonė siekiant atgrasyti konkretų duomenų valdytoją nuo kitų pažeidimų. Vokietijos PI išreiškia susirūpinimą, kad kiti duomenų valdytojai, atsižvelgdami į šiuo atveju paskirtos baudos dydį, orientuosis, kaip laikytis duomenų apsaugos teisės aktų, ir gali padaryti išvadą, kad net visiškai nesilaikant duomenų apsaugos teisės aktų nebus skiriamos didelės administracinės baudos. Be to, Vokietijos PI teigia, kad jautrumui bausmei, kuriam įtakos turi įmonės pelningumo lygis, reikia skirti gana didelę reikšmę.

343. Vokietijos PI toliau teigia, kad įmonės finansinis pajėgumas (apyvarta ir pelnas) yra svarbus rodiklis, rodantis, kokių sumų reikia, kad būtų pasiektas atgrasomasis poveikis. Nagrinėjamu atveju Vokietijos PI teigia, kad įmonės „Facebook“ grupė apyvarta ir pelnas yra tokie dideli, kad ji galėtų lengvai „absorbuoti“ „kelias panašaus dydžio baudas, rentabilumui nesumažėjęs net 1 procentiniu punktu“³⁶⁰. Vokietijos PI atkreipia dėmesį, kad „Facebook“ grupė yra įmonė, kurioje tvarkomi asmens duomenys. Vokietijos PI pabrėžia, kad bauda turi turėti atgrasomąjį poveikį, visų pirma būtina skirti tokią baudą, kuri darytų pastebimą poveikį įmonės pelnui, užtikrinant, kad ateityje už duomenų apsaugos teisės pažeidimus skiriamos baudos nebūtų „įskaičiuotos“ į įmonės atliekamą duomenų tvarkymą. Šiuo atžvilgiu Vokietijos PI mano, kad būtinas bent kelių procentų metinio pelno poveikis, o ne „poveikis“ „mažame tūkstantųjų intervale“, kaip numatyta sprendimo projekte, ir abejoja dėl siūlomos skirti baudos, kuri yra gerokai mažesnė nei didžiausia leistina riba, ir sudaro tokią mažą pajamų procentinę dalį.

344. Galiausiai Vokietijos PI nesutinka su BDAR 83 straipsnio 2 dalyje išvardytiems kriterijams suteiktu svoriu Airijos PI apskaičiuojant siūlomą baudą. Vokietijos PI mano, kad sprendimo projekte pripažįstama tik nedaug lengvinančių veiksnių, tačiau konstatuojama, kad reikalavimų nesilaikymo lygis yra labai didelis³⁶¹, o tai daro poveikį dideliame duomenų subjektų skaičiui (326 mln. naudotojų ir 125 mln. ne naudotojų³⁶²). Dėl šių priežasčių Vokietijos PI mano, kad bauda turėtų būti didesnė nei galima 4 % ankstesnių metų pajamų riba.

345. **Lenkijos PI** pareiškė prieštaravimą, kad sprendimo projekte siūlomos administracinės baudos suma yra per maža ir turėtų būti kaip fiksuota suma, o ne intervale. Prieštaravime teigiama, kad sprendimo

³⁵⁷ Sprendimo projekto 750 punktas.

³⁵⁸ Sprendimo projekto 747 ir 774 punktai.

³⁵⁹ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 12 ir 16.

³⁶⁰ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 17.

³⁶¹ Vokietijos PI prieštaravime daroma nuoroda į sprendimo projekto 655 punktą.

³⁶² Vokietijos PI prieštaravime daroma nuoroda į sprendimo projekto 663–677 punktus.

projekte nurodytą 30 mln.–50 mln. EUR intervalą DAK nustatė atsižvelgdama į 2019 m. Prancūzijos PI „Google“ skirtą baudą. Todėl Lenkijos PI mano, kad skirdama baudą Airijos PI neatsižvelgė į skirtingas šio atvejo faktines ir teises aplinkybes. Be to, Lenkijos PI manė, kad siūloma bauda yra per maža, atsižvelgiant į nukentėjusių „WhatsApp“ naudotojų ir ne naudotojų skaičių bei pažeidimų poveikį. Todėl Lenkijos PI padarė išvadą, kad sprendimo projekte siūloma skirti bauda neatitinka BDAR reikalaujamų administracinių baudų veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasomojo poveikio standartų.

346. **Vengrijos PI** pareiškė prieštaravimą, kuriame teigė, kad sprendimo projekte tinkamai nenagrinėjamas tyčinis pažeidimo pobūdis. Vengrijos PI teigia, kad „WhatsApp IE“ elgesys turėtų būti laikomas tyčiniu, remiantis Gairėse dėl administracinių baudų nustatytais žinijimo ir sąmoningo darymo kriterijais. Vengrijos PI pateikia analogiją su gairėse pateiktu pavyzdžiu dėl prekybos asmens duomenimis rinkodaros tikslais ir mano, kad *„tai, kad [WhatsApp] renka asmens duomenis, nėra atsitiktinumas, o sąmoningas sprendimas gauti pelno“*, todėl neišsamios informacijos pateikimas duomenų subjektams *„galimas daiktas yra pagrįstas sąmoningu sprendimu“*³⁶³. Vengrijos PI nuomone, nenuoseklumas sprendžiant, ar asmens duomenis naudoti profiliavimui ir tikslinei reklamai, taip pat patvirtina faktą, kad „WhatsApp IE“ veikė nesąžiningai. Toliau Vengrijos PI teigia, kad sprendimo projektas šiuo atžvilgiu yra prieštaringas, nes jame manoma, kad „WhatsApp IE“ veikė sąžiningai, tačiau kartu pripažįstama, kad *„skaidresnis požiūris į kontaktų funkciją sukeltų pavojų tolesniam „WhatsApp“ naudotojų bazės augimui“*³⁶⁴. Todėl Vengrijos PI mano, kad „WhatsApp IE“ gali aiškiai įžvelgti pavojų, susijusį su visapusišku duomenų subjektų informavimu, ir gali apgalvotai nuspręsti pateikti neišsamią informaciją.
347. Savo prieštaravime **Vengrijos PI** taip pat mano, kad siūloma bauda yra neveiksminga, neproporcinga ir neatgrasoma, atsižvelgiant į jos nuomonę dėl tyčinio pažeidimo pobūdžio, neskaidraus fizinių asmenų profiliavimo, nukentėjusių duomenų subjektų skaičiaus, ilgos pažeidimo trukmės ir atvejo rimtumo bei poveikio duomenų subjektų teisėms. Vengrijos PI taip pat ginčija sprendimo projekte pateiktą palyginimą su Prancūzijos PI sprendimu dėl „Google LLC“ ir mano, kad šiuo atveju nukentėjusių duomenų subjektų skaičius yra gerokai didesnis. Dėl šių priežasčių bauda turėtų būti artimesnė 4 % visos pasaulinės metinės apyvartos.

348. **Italijos PI** pareiškė prieštaravimą, kuriame ji manė, kad kai kurie Airijos PI pasiūlytos baudos apskaičiavimo elementai nebuvo tinkamai išanalizuoti³⁶⁵. Pirmiausia, kalbant apie pažeidimo pobūdį, Italijos PI teigia, kad elementai, į kuriuos atsižvelgė Airijos PI, leidžia manyti, kad „WhatsApp IE“ elgesys negali būti laikomas tik aplaidžiu. Visų pirma Italijos PI atkreipia dėmesį į ankstesnį Nyderlandų PI tyrimą, nurodytą sprendimo projekte³⁶⁶, kuriame padaryta išvada, kad ne naudotojų duomenys turi būti laikomi asmens duomenimis. Atsižvelgdama į tai, kad asmens duomenų sąvoka nuo to laiko nepasikeitė, Italijos PI mano, kad *„WhatsApp“ dar gerokai prieš įsigaliojant BDAR ir prieš 2018 m. padarytus savo privatumo politikos pakeitimus puikiai žinojo, kad aptariamai duomenys gali būti priskiriami asmens duomenims ir todėl jų atžvilgiu taikomas reikalavimas pateikti nedviprasmišką ir*

³⁶³ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 1.

³⁶⁴ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 1–2. Vengrijos PI prieštaravime daroma nuoroda į sprendimo projekto 731 punktą.

³⁶⁵ Italijos PI prieštaravime taip pat nurodoma, kad Airijos PI nepaaiškino, kokią atitinkamos bendros apyvartos procentinę dalį sudaro siūloma bauda ir kuo remiantis ši procentinė dalis buvo apskaičiuota.

³⁶⁶ Visų pirma, žr. sprendimo projekto 687 ir 688 punktus.

tinkamą informaciją³⁶⁷. Be to, Italijos PI teigia, kad tuo atveju, jei nėra pakankamai elementų, leidžiančių „WhatsApp IE“ elgesį laikyti tyčiniu, į juos reikėtų atsižvelgti vertinant jos atsakomybės dydį.

349. Kalbant apie sunkinančius veiksniai, Italijos PI pareiškė prieštaravime nurodoma, kad Airijos PI sprendimo projekte kaip sunkinančio veiksnio nepalieka galutinėje ataskaitoje pateiktos išvados dėl skaidrumo ir poveikio „WhatsApp“ politikai, kuria siekiama didinti paslaugų naudotojų skaičių, ryšio. Šiuo atžvilgiu Italijos PI mano, kad „iš žiniasklaidos pranešimų matyti [...], kad „WhatsApp“ vienašališkai atlikti privatumo politikos pakeitimai daro būtent tokį poveikį, kokį savo galutinėje ataskaitoje paminėjo Airijos PI“³⁶⁸. Be to, Italijos PI mano, kad „WhatsApp“ sprendimas atidėti naujosios privatumo politikos taikymą yra įrodymas, kad „WhatsApp“ nerimauja dėl neigiamo poveikio. Taigi Italijos PI prieštaravime teigiama, kad abiem nurodytiems veiksniams turėtų būti suteikiamas skirtingas svoris, todėl baudos suma turėtų būti padidinta.

9.3.3 VPI pozicija dėl prieštaravimų

350. Savo bendrame atsakyme Airijos PI pažymėjo, kad prieštaravimų, susijusių su BDAR 83 straipsnio 2 dalies kriterijų įvertinimu, dalykas patenka į BDAR 4 straipsnio 24 punkto taikymo sritį. Tačiau Airijos PI mano, kad Vokietijos, Vengrijos, Lenkijos ir Italijos priežiūros institucijų prieštaravimai nėra pakankamai pagrįsti arba juose pateikti argumentai yra nepagrįsti. Todėl Airijos PI mano, kad nė vienas iš šių prieštaravimų neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatyto reikalavimo³⁶⁹.
351. Dėl **Vengrijos PI** pateikto prieštaravimo, susijusio su pažeidimų pobūdžiu, Airijos PI pirmiausia paaiškina, kad vertinant pažeidimo pobūdį finansinės naudos klausimas nebuvo nagrinėjamas³⁷⁰. Dėl Vengrijos PI pateiktos analogijos Airijos PI teigia, kad jokie faktai nepagrindžia Vengrijos PI prielaidos, kad „WhatsApp IE“ tvarko duomenis tik profiliavimo ir tikslinės reklamos tikslais³⁷¹. Be to, Airijos PI mano, kad Vengrijos PI nurodytas pavyzdys netaikytinas konkrečiau atvejo aplinkybėms³⁷².
352. Dėl Vengrijos PI teiginio, kad sprendimo projekte yra vidinių prieštaravimų Airijos PI teigia, kad cituotas teiginys neturi įrodomosios vertės, nes jis buvo išimtas iš konteksto ir buvo preliminarus Airijos PI nuomonė³⁷³. Be to, teiginys buvo pateiktas atsakant į abstraktų klausimą dėl galimo skaidresnio požiūrio poveikio ir nereiškė pačios „WhatsApp IE“ nuomonės šiuo klausimu subjektyvaus vertinimo³⁷⁴.
353. Dėl Vengrijos PI nurodytų priežasčių, kuriomis grindžiamas baudos padidinimas, Airijos PI mano, kad išvados nepagrindžia prielaidos, jog „WhatsApp IE“ tvarko asmens duomenis profiliavimo tikslais, ir kad į pažeidimo trukmę jau buvo atsižvelgta atliekant BDAR 83 straipsnio 2 dalies a punkto vertinimą³⁷⁵. Kalbant apie atvejo rimtumą ir jo poveikį duomenų subjektų teisėms, Airijos PI mano, ji tinkamai tai įvertino ir pasvėrė. Dėl BDAR 14 straipsnio pažeidimo poveikio ne naudotojų teisėms Airijos PI nurodo, kad „pavojus fizinių asmenų teisėms ir laisvėms yra šiek tiek ribotas tokiomis aplinkybėmis, kai didžiausias poveikis pasireiškia tuo metu, kai ne naudotojas nusprendžia prisijungti prie paslaugos“, ir „už šio scenarijaus ribų teisės, kuriomis gali pasinaudoti ne naudotojai, yra labai

³⁶⁷ Italijos PI prieštaravimo 2.b skirsnis, p. 11.

³⁶⁸ Italijos PI prieštaravimo 2.b skirsnis, p. 11.

³⁶⁹ Airijos PI bendro atsakymo 74 punktas.

³⁷⁰ Airijos PI bendro atsakymo 80 punkto a papunktis.

³⁷¹ Airijos PI bendro atsakymo 81 punkto a papunktis.

³⁷² Airijos PI bendro atsakymo 81 punkto b papunktis.

³⁷³ Airijos PI bendro atsakymo 82 punkto a papunktis.

³⁷⁴ Airijos PI bendro atsakymo 82 punkto a papunktis.

³⁷⁵ Airijos PI bendro atsakymo 86 punkto d papunkčio i papapunktis.

*ribotos*³⁷⁶. Todėl, nors BDAR 14 straipsnio pažeidimas yra sunkus, jo poveikio ne naudotojams nereikėtų pervertinti.³⁷⁷

354. Galiausiai dėl sprendimo projekte nurodyto Prancūzijos PI sprendimo, kurį paminėjo kelios SPI, bendrame atsakyme paaiškinama, kad į jį buvo atsižvelgta tik retrospektyviai, po to, kai buvo apskaičiuotos baudos, siekiant užtikrinti bendrą BDAR taikymo nuoseklumą³⁷⁸. Šiuo atžvilgiu Airijos PI pažymi, kad nors šiuo atveju nukentėjusių duomenų subjektų skaičius yra didesnis, Prancūzijos PI nagrinėtas duomenų tvarkymas buvo daug platesnės apimties ir turėjo didesnę poveikį atitinkamų duomenų subjektų teisėms ir laisvėms³⁷⁹.
355. Dėl **Vokietijos PI** prieštaravimo dėl BDAR 83 straipsnio 2 dalies kriterijams suteikto svorio Airijos PI teigia, kad sprendimo projekte pateiktas išsamus kiekvieno veiksnio vertinimas ir kad Airijos PI tinkamai įvertino ir pasvėrė kriterijus, atsižvelgdama į tyrimo aplinkybes³⁸⁰. Dėl Vokietijos PI teiginio, kad bauda įmonei beveik nepastebima, o kiti duomenų valdytojai į tai atsižvelgs sprenddami dėl savo duomenų apsaugos reikalavimų laikymosi praktikos, Airijos PI teigia, kad Vokietijos PI „*pernelyg susieja duomenų valdytojo ir įmonės, kurios dalis yra duomenų valdytojas, vaidmenis*“³⁸¹. Dėl jautrumo bausmei principo Airijos PI teigia, kad tai yra Vokietijos nacionalinės, o ne ES teisės principas, todėl Airijos PI nėra tikslinga jį taikyti³⁸². Be to, Airijos PI pabrėžia, kad „*BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nenustatytas joks reikalavimas, kad priežiūros institucija vertintų, kokį poveikį siūloma bauda turės atitinkamo duomenų valdytojo ar duomenų tvarkytojo pelno maržai*“³⁸³. Dėl baudos dydžio Airijos PI taip pat teigia, kad Vengrijos PI ir Vokietijos PI įmonės apyvartai suteikė didesnę reikšmę, nei leidžiama ar numatyta BDAR 83 straipsnyje. Airijos PI teigia, kad nors apyvarta yra svarbi apskaičiuojant didžiausią baudos sumą, pagrindiniai veiksniai, pagal kuriuos nustatomas baudos dydis, yra BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nurodyti veiksniai³⁸⁴. Airijos PI manymu, tai atitinka poziciją, kai pripažįstama, kad pažeidimus pagal BDAR padarė duomenų valdytojai ir duomenų tvarkytojai, o ne įmonės³⁸⁵.
356. Dėl **Italijos PI** pareikšto prieštaravimo Airijos PI mano, kad pažeidimas nesiekia aukštos ribos, reikalingos tam, kad pažeidimą būtų galima laikyti tyčiniu³⁸⁶. Todėl Airijos PI mano, kad 2012 m. atliktam tyrimui negalima suteikti daugiau reikšmės, nes dėl to „*atsirastų nereikalingas pavojaus elementas, susijęs su sprendimo, kuris galiausiai bus priimtas, teisiniu tvarumu ir gynybos galimybe (jei būtų užginčytas Airijos teismuose)*“³⁸⁷.
357. Dėl kito Italijos PI nurodyto sunkinančio veiksnio Airijos PI pirmiausia nurodo, kad iš žiniasklaidos pranešimų sunku nustatyti asmenų susirūpinimo priežasčių, nes „*WhatsApp IE*“ ir „*WhatsApp Inc.*“ vienu metu paskelbė apie savo privatumo politikos ir paslaugų teikimo sąlygų pakeitimus. Be to, Airijos PI mano, kad prielaida, jog „*WhatsApp IE*“ atidėjo savo privatumo politikos taikymą dėl susirūpinimo dėl neigiamo poveikio, yra tikrai spėjamojo pobūdžio³⁸⁸. Galiausiai, kalbant apie tai, kad nėra paaiškinta

³⁷⁶ Airijos PI bendro atsakymo 85 punkto b papunkčio i papapunktis.

³⁷⁷ Airijos PI bendro atsakymo 85 punkto b papunkčio i papapunktis.

³⁷⁸ Airijos PI bendro atsakymo 95 punktas.

³⁷⁹ Airijos PI bendro atsakymo 95 punktas.

³⁸⁰ Airijos PI bendro atsakymo 84 punkto b papunkčio i papapunktis.

³⁸¹ Airijos PI bendro atsakymo 90 punkto a papunktis.

³⁸² Airijos PI bendro atsakymo 96 punkto a papunktis.

³⁸³ Airijos PI bendro atsakymo 96 punkto a papunktis.

³⁸⁴ Airijos PI bendro atsakymo 89 punkto b papunktis.

³⁸⁵ Airijos PI bendro atsakymo 89 punkto c papunktis.

³⁸⁶ Airijos PI bendro atsakymo 83 punkto a papunktis.

³⁸⁷ Airijos PI bendro atsakymo 87 punkto b papunkčio i papapunktis.

³⁸⁸ Airijos PI bendro atsakymo 87 punkto b papunkčio iii papapunktis ir 87 punkto b papunkčio iv papapunktis.

baudos procentinė dalis, Airijos PI teigia, kad tokių paaiškinimų pateikti neprivaloma ir kad sprendimo projekte jau pateikti išsamūs paaiškinimai apie baudos dydžio nustatymo elementus³⁸⁹.

358. Konkrečiai dėl **Lenkijos PI** prieštaravimo Airijos PI teigė, kad sprendimo projekte siūloma bauda tinkamai įvertino kiekvieną BDAR 83 straipsnio 2 dalies kriterijų, atsižvelgiant į konkrečias atvejo faktines aplinkybes³⁹⁰. Šiuo atžvilgiu Airijos paaiškino, kad ne naudotojų mobiliojo telefono numerio tvarkymas apsiriboja atveju, kai esami naudotojo kontaktai aktyvuoja kontaktų funkciją ir kad šių ne naudotojų informacijos trūkumas ištaisomas tuo metu, kai jie prisijungia prie paslaugos. Todėl Airijos PI priminė, kad nors pažeidimus galima laikyti sunkiais, nereikėtų pervertinti BDAR 14 straipsnio pažeidimo poveikio „WhatsApp“ ne naudotojams³⁹¹.

9.3.4 EDAV atlikta analizė

9.3.4.1 Vertinimas, ar prieštaravimai buvo tinkami ir pagrįsti

359. Savo prieštaravime dėl siūlomo baudos dydžio **Vokietijos PI** mano, kad sprendimo projekte siūloma bauda yra neveiksminga, neproporcinga ir šiuo atveju neatgrasoma³⁹². Šis prieštaravimas susijęs su tuo „ar sprendimo projekte numatyti veiksmai atitinka BDAR“³⁹³. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.
360. Vokietijos PI išdėsto teisinius ir faktinius argumentus, visų pirma savo požiūrį į tai, kaip sprendimo projekte vertinami BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyti kriterijai ir kaip jie taikomi faktinėms bylos aplinkybėms. Savo prieštaravime Vokietijos PI teigia, kad turėtų būti skiriama didesnė bauda ir kad nepakeitus sprendimo projekto būtų sukurtas pavojingas precedentas atgrasymo atžvilgiu. Visų pirma, ji teigia, kad dabartinis sprendimo projektas sukeltų „didelį pavojų duomenų subjektų teisėms ir pagrindinėms laisvėms, nes įmonė ir kiti duomenų valdytojai galėtų orientuotis, kaip laikytis duomenų apsaugos teisės aktų atsižvelgdami į tokią beveik nepastebimą baudą“³⁹⁴. Prieštaravime Vokietijos PI paaiškina, kodėl ji siūlo iš dalies keisti sprendimo projektą, ir aiškiai išdėsto savo požiūrį į sprendimo projektu keliamo pavojaus reikšmingumą. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas.
361. „WhatsApp IE“ laikosi pozicijos, kad Vokietijos PI prieštaravimai nėra pagrįsti, be kita ko, teigdama, kad jie yra faktiškai nepagrįsti, teisiškai klaidingi arba netinkami³⁹⁵: EDAV laikosi nuomonės, kad šie argumentai susiję su prieštaravimų esme, o ne su tuo, ar jie yra tinkami ir pagrįsti, todėl EDAV nepakeičia nuomonės dėl vertinimo, ar laikomasi paties BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatyto reikalavimo.

³⁸⁹ Airijos PI bendro atsakymo 97 punkto a papunktis.

³⁹⁰ Airijos PI bendro atsakymo 95 punktas.

³⁹¹ Airijos PI bendro atsakymo 85 punkto b papunkčio i papapunktis.

³⁹² Vokietijos PI prieštaravimas, p. 12–17.

³⁹³ Gairių dėl TPP 32 punktas.

³⁹⁴ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 12–17.

³⁹⁵ „WhatsApp IE“ teigė, kad Vokietijos PI prieštaravimuose i) reiškiamas abstraktus ir nepagrįstas susirūpinimas ir ii) neįrodomas pavojus duomenų subjektų teisėms ir laisvėms. „WhatsApp IE“ mano, kad Vokietijos PI prieštaravime nurodytos priežastys yra faktiškai nepagrįstos, teisiškai klaidingos arba netinkamos („WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.1 punktas, 38.2 punkto A papunktis ir 38.3(punkto A papunktis. EDAV šiuos argumentus supranta kaip argumentus dėl esmės. „WhatsApp IE“ pateiktose pastabose nepaneigiama, kad Vokietijos PI prieštaravime teigiama, jog su sprendimo projektu siejamas pavojus daro poveikį duomenų subjektams, siūlomas konkretus sprendimo projekto pakeitimas ir nurodomos priežastys, kodėl, Vokietijos PI nuomone, tai yra pagrįsta.

362. Nors **Lenkijos PI** prieštaravimas dėl administracinės baudos dydžio yra tinkamas, nes jame nepritariama tam, kad VPI siūlomi numatomi veiksmai duomenų valdytojo atžvilgiu atitinka BDAR, EDAV mano, kad jis neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimo, nes nėra pakankamai „pagrįstas“³⁹⁶. Visų pirma prieštaravime nepateikiama jokių paaiškinimų ar argumentų, kuriais būtų paremti sprendimo projekto pakeitimai, dėl kurių būtų padaryta kitokia išvada. Taigi prieštaravime nepaaiškinama, kaip Airijos PI siūlomo sprendimo projekto priėmimas paveiktų duomenų subjektų pagrindines teises ir laisves, ir nenurodoma, kodėl toks pavojus yra pagrįstas ir įtikinamas³⁹⁷. Todėl EDAV daro išvadą, kad Lenkijos PI prieštaravimas neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatyto reikalavimo, nes jame nėra aiškiai įrodoma sprendimo projekto pakeitimo būtinybė ir sprendimo projekto keliamas pavojus, jei jis būtų priimtas.

363. Savo prieštaravime dėl to, ar pažeidimas padarytas tyčia, ar dėl aplaidumo **Vengrijos PI** nesutinka su tuo, kad sprendimo projekte (visų pirma 685–692, 745 ir 746 punktuose) taikomas BDAR 83 straipsnio 2 dalies b punktas³⁹⁸. Šis prieštaravimas susijęs su tuo „ar sprendimo projekte numatyti veiksmai atitinka BDAR“³⁹⁹. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.

364. Vengrijos PI pateikia teisinius ir faktinius argumentus, t. y. mano, kad Airijos PI neteisingai „padarė išvadą, kad duomenų valdytojas veikė aplaidžiai, atsižvelgdama į „WhatsApp“ teiginį, jog, kadangi ji neima mokesčio už naudojimąsi paslauga, ji negauna tiesioginės finansinės naudos, susijusios su tariamais pažeidimais“⁴⁰⁰. Be to, Vengrijos PI mano, kad Airijos PI išvadai prieštarauja sprendimo projekto 731 punkto d papunktis (kuriame pažymima, kad skaidresnis požiūris į kontaktų funkciją keltų pavojų tolesniam „WhatsApp“ naudotojų bazės augimui). Prieštaravime Vengrijos PI teigia, kad išvada, jog pažeidimas padarytas dėl aplaidumo turėtų būti pakeista išvada, kad pažeidimas padarytas tyčia. Kalbant apie pavojų, prieštaravime teigiama, kad nepakeitus sprendimo projekto būtų sukurtas precedentas, kai „rimtas pažeidimas būtų laikomas aplaidžiu veiksmu tuo atveju, kai duomenų valdytojas neinformuoja duomenų subjektų“, o tai „pažeistų duomenų subjektų pagrindines teises ir laisves duomenų ir privatumo apsaugos požiūriu ir pakirstų pasitikėjimą duomenų apsauga“⁴⁰¹. Prieštaravime Vengrijos PI paaiškina, kodėl ji siūlo iš dalies keisti sprendimo projektą, ir pakankamai aiškiai išdėsto savo požiūrį į sprendimo projektu keliamo pavojaus reikšmingumą. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas.

365. Savo prieštaravime dėl siūlomo baudos dydžio **Vengrijos PI** mano, kad sprendimo projekte siūloma bauda yra neveiksminga, neproporcinga ir šiuo atveju neatgrasoma⁴⁰². Šis prieštaravimas susijęs su tuo „ar sprendimo projekte numatyti veiksmai atitinka BDAR“⁴⁰³. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.

366. Vengrijos PI išdėsto teisinius ir faktinius argumentus, visų pirma savo požiūrį į tai, kaip sprendimo projekte aiškinami BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyti kriterijai ir kaip jie taikomi faktinėms bylos

³⁹⁶ Gairių dėl TPP 17 punktas.

³⁹⁷ Gairių dėl TPP 37 punktas.

³⁹⁸ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 1–2.

³⁹⁹ Gairių dėl TPP 32 punktas.

⁴⁰⁰ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 1.

⁴⁰¹ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 1–2.

⁴⁰² Vengrijos PI prieštaravimas, p. 5.

⁴⁰³ Gairių dėl TPP 32 punktas.

aplinkybėms. Vengrijos PI prieštaravime teigia, kad turėtų būti skiriama didesnė bauda ir kad be šio pakeitimo sprendimo projektas sukurtų precedentą, kuris „pakirstų pasitikėjimą duomenų apsaugos institucija ES, o tai galėtų sukelti rimtą atitinkamų duomenų subjektų pasitikėjimo krizę“⁴⁰⁴. Prieštaravime Vengrijos PI paaiškina, kodėl ji siūlo iš dalies keisti sprendimo projektą, ir pakankamai aiškiai išdėsto savo požiūrį į sprendimo projektu keliamo pavojaus reikšmingumą. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas.

367. „WhatsApp IE“ laikosi pozicijos, kad abu Vengrijos PI prieštaravimai nėra pagrįsti⁴⁰⁵. Pateikti argumentai yra susiję su prieštaravimo esme, o ne su tuo, ar jie yra tinkami ir pagrįsti⁴⁰⁶, todėl EDAV nekeičia savo nuomonės dėl vertinimo, ar laikomasi paties BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatyto reikalavimo.

368. Savo prieštaravime dėl siūlomo baudos dydžio **Italijos PI** mano, kad sprendimo projekte siūloma bauda neatitinka BDAR 83 straipsnyje nustatytų proporcingumo ir atgrasomojo poveikio reikalavimų⁴⁰⁷. Šis prieštaravimas susijęs su tuo „ar sprendimo projekte numatyti veiksmai atitinka BDAR“⁴⁰⁸. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra tinkamas.

369. Italijos PI išdėsto teisinius ir faktinius argumentus, visų pirma savo požiūrį į tai, kaip sprendimo projekte aiškinami BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyti kriterijai ir kaip jie taikomi faktinėms bylos aplinkybėms. Prieštaravime teigiama, kad reikėtų skirti didesnę baudą. Kalbant apie pavojų, prieštaravime teigiama, kad be šio pakeitimo sprendimo projektas keltų pavojų duomenų subjektų pagrindinėms teisėms ir laisvėms dėl proporcingumo ir atgrasomojo poveikio trūkumo⁴⁰⁹. Prieštaravime Italijos PI paaiškina, kodėl ji siūlo iš dalies keisti sprendimo projektą, ir pakankamai aiškiai išdėsto savo požiūrį į sprendimo projektu keliamo pavojaus reikšmingumą. Todėl EDAV mano, kad prieštaravimas yra pagrįstas.

370. „WhatsApp IE“ laikosi pozicijos, kad Italijos PI prieštaravimai nėra pagrįsti⁴¹⁰. Pateikti argumentai yra susiję su prieštaravimų esme, o ne su tuo, ar jie yra tinkami ir pagrįsti⁴¹¹, todėl EDAV nekeičia savo nuomonės dėl vertinimo, ar laikomasi paties BDAR 4 straipsnio 24 punkte nustatyto reikalavimo.

⁴⁰⁴ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 5–7.

⁴⁰⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.1 punktas.

⁴⁰⁶ „WhatsApp“ teigia, kad Vengrijos PI prieštaravimas grindžiamas prielaidomis ir nepagrįstais kaltinimais „WhatsApp“ atžvilgiu („WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.2 punkto C papunktis ir 38.3 punkto C papunktis), kuriuos EDAV supranta kaip argumentus dėl esmės. „WhatsApp“ pateiktose pastabose nepaneigiama, kad Vengrijos PI prieštaravime teigiama, kad su sprendimo projektu siejamas pavojus daro poveikį duomenų subjektams, siūlomas konkretus sprendimo projekto pakeitimas ir nurodomos priežastys, kodėl, Vengrijos PI nuomone, tai yra pagrįsta.

⁴⁰⁷ Italijos PI prieštaravimas, p. 9–12.

⁴⁰⁸ Gairių dėl TPP 32 punktas.

⁴⁰⁹ Italijos PI prieštaravimas, p. 9–12.

⁴¹⁰ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.1 punktas.

⁴¹¹ „WhatsApp“ mano, kad Italijos PI prieštaravime nurodytos priežastys yra faktiškai nepagrįstos, teisiškai klaidingos arba netinkamos („WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.2 punkto D papunktis ir 38.3 punkto D papunktis), o EDAV juos supranta kaip argumentus dėl esmės. „WhatsApp“ pateiktose pastabose nepaneigiama, kad Italijos PI prieštaravime teigiama, kad su sprendimo projektu siejamas pavojus daro poveikį duomenų subjektams, siūlomas konkretus sprendimo projekto pakeitimas ir nurodomos priežastys, kodėl, Italijos PI nuomone, tai yra pagrįsta.

371. Tuo remdamasi EDAV mano, kad Vokietijos PI, Vengrijos PI ir Italijos PI pareikšti prieštaravimai dėl BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatytų kriterijų taikymo yra tinkami ir pagrįsti prieštaravimai pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą.
372. Kadangi Lenkijos PI pareikštas prieštaravimas neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimų, EDAV nenagrinės šioje byloje iškeltų esminių klausimų esmės⁴¹².

9.3.4.2 Vertinimas iš esmės

373. EDAV mano, kad šiame poskyryje nustačius, jog prieštaravimai yra tinkami ir pagrįsti⁴¹³, reikia įvertinti, ar sprendimo projekte siūloma skirti baudą pagal i) BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytus kriterijus ir Gaires dėl administracinių baudų ir ii) BDAR 83 straipsnio 1 dalyje nustatytus kriterijus.
374. Iš tikrųjų, siekiant skatinti nuoseklų administracinių baudų taikymą gali būti taikomas ir nuoseklumo užtikrinimo mechanizmas⁴¹⁴: kai tinkamu ir pagrįstu prieštaravimu ginčijami elementai, kuriais VPI rėmėsi apskaičiuodama baudos dydį, EDAV gali nurodyti VPI iš naujo apskaičiuoti siūlomą baudą, pašalinant trūkumus, susijusius su priežastinių ryšių tarp nagrinėjamų faktų ir to, kaip siūloma bauda buvo apskaičiuota remiantis BDAR 83 straipsnyje nustatytais kriterijais ir EDAV nustatytais bendrais standartais nustatymu⁴¹⁵. Bauda turėtų būti veiksminga, proporcinga ir atgrasoma, kaip reikalaujama BDAR 83 straipsnio 1 dalyje, atsižvelgiant į atvejo faktines aplinkybes⁴¹⁶. Be to, priimdama sprendimą dėl baudos dydžio VPI turi atsižvelgti į BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytus kriterijus.

BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytų kriterijų taikymas

375. BDAR 83 straipsnio 2 dalyje be kitų veiksmų, į kuriuos reikia atsižvelgti sprendžiant dėl administracinės baudos skyrimo ir jos dydžio, nurodytas „*tai, ar pažeidimas padarytas tyčia, ar dėl aplaidumo*“. Be to, BDAR 148 konstatuojamojoje dalyje teigiama, kad „*[s]iekiant užtikrinti, kad šio reglamento taisyklės būtų geriau įgyvendinamos, už šio reglamento pažeidimus [...] turėtų būti skiriamos sankcijos, įskaitant administracines baudas [...]. Vis dėlto reikėtų tinkamai atsižvelgti į pažeidimo pobūdį, sunkumą ir trukmę, tai, ar pažeidimas buvo tyčinis, veiksmus, kurių imtasi patirtai žalai sumažinti, atsakomybės mastą [...]*“ (Paryškinta šiame tekste).
376. Todėl pažeidimo priskyrimas tyčiniam ar per aplaidumą padarytam pažeidimui gali turėti tiesioginės įtakos siūlomos baudos dydžiui. Kaip nurodyta Gairėse dėl administracinių baudų, „*tyčiniai pažeidimai, rodantys nepagarbą teisės aktų nuostatoms, yra sunkesni nei netyčiniai*“⁴¹⁷, todėl yra didesnė tikimybė, kad už juos bus skiriama (didesnė) bauda.
377. Kaip Airijos PI pažymi sprendimo projekte, „*BDAR nenustatyta, kokie veiksniai turi būti, kad pažeidimas būtų laikomas tyčiniu arba padarytu dėl aplaidumo*“⁴¹⁸. Gairėse dėl administracinių baudų nurodoma, kad „*apskritai „kalbant apie pažeidimo požymius, „tyčia“ apima ir žinojimą, ir sąmoningą darymą, o „netyčia“ reiškia, kad nebuvo ketinimo padaryti pažeidimą, nors duomenų valdytojas ir (arba) duomenų tvarkytojas pažeidė teisės aktuose nustatytą rūpestingumo pareigą*“⁴¹⁹. Kitaip tariant, Gairėse dėl

⁴¹² EDAV pakartoja, kad šis jos sprendimas neturės jokių padarinių vertinimams, kuriuos EDAV gali būti paprašyta atlikti kitais atvejais, įskaitant atvejus, susijusius su tomis pačiomis šalimis, atsižvelgiant į atitinkamo sprendimo projekto turinį ir SPI pareikštus prieštaravimus.

⁴¹³ Šie prieštaravimai yra Vengrijos PI, Vokietijos PI ir Italijos PI prieštaravimai.

⁴¹⁴ BDAR 150 konstatuojamoji dalis.

⁴¹⁵ Gairių dėl TPP 34 punktas.

⁴¹⁶ EDAV gairės dėl administracinių baudų, p. 7.

⁴¹⁷ Gairės dėl administracinių baudų, p. 12.

⁴¹⁸ Sprendimo projekto 685 punktas.

⁴¹⁹ Gairės dėl administracinių baudų, p. 11, paryškinta šiame tekste.

administracinių baudų nustatyti du kumuliatyvūs elementai, pagal kuriuos pažeidimas gali būti laikomas tyčiniu: žinojimas apie pažeidimą ir sąmoningas tokio veiksmo darymas. Kita vertus, pažeidimas yra „netyčinis“, kai buvo pažeista rūpestingumo pareiga, tačiau pažeidimas nebuvo padarytas tyčia.

378. Pažeidimas kvalifikuojamas kaip padarytas tyčia arba dėl aplaidumo, remiantis objektyviais elgesio elementais, nustatytais remiantis bylos faktais⁴²⁰. Gairėse dėl administracinių baudų pateikiami keli elgesio pavyzdžiai, rodantys tyčios ir aplaidumo buvimą⁴²¹. Verta atkreipti dėmesį į platesnį požiūrį, taikomą sąvokai „aplaidumas“, nes ji taip pat apima atvejus, kai duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas nepriėmė reikiamos politikos, o tai suponuoja tam tikrą žinojimo apie galimą pažeidimą laipsnį⁴²².
379. Šiuo atveju Airijos PI nusprendė, kad „WhatsApp IE“ padaryti pažeidimai rodo neatsargumą ir todėl yra aplaidaus elgesio rezultatas⁴²³. Dėl BDAR 12 ir 13 straipsnių pažeidimų Airijos PI pripažįsta, kad „WhatsApp IE“ deda pastangas, kad būtų laikomasi reikalavimų. Tačiau Airijos PI mano, kad šios pastangos buvo gerokai nepakankamos, nepaisant to, kad šių nuostatų reikalavimai nėra sudėtingi⁴²⁴. Todėl Airijos PI mano, kad nesugebėjimas pasiekti reikalaujamo skaidrumo standarto reiškia aplaidumą „WhatsApp IE“ dydžio, masto ir išteklių organizacijos atveju⁴²⁵. Taip pat nustatyta, kad BDAR 14 straipsnio pažeidimas padarytas dėl aplaidumo. Visų pirma Airijos PI mano, kad tai rodo „didelį aplaidumą“⁴²⁶, nes „WhatsApp IE“ „iš 2012 m. tyrimo rezultatų turėjo žinoti, kad duomenų apsaugos institucija greičiausiai nepritars jos nuomonei dėl ne naudotojų numerių statuso“⁴²⁷.
380. Iš to, kas išdėstyta pirmiau, matyti, kad „WhatsApp IE“ žinojo (arba turėjo žinoti) apie BDAR 14 straipsnio pažeidimą. Tačiau vien šio elemento nepakanka, kad pažeidimas būtų laikomas tyčiniu, kaip nurodyta pirmiau, nes reikia įrodyti veiksmo „tikslą“ arba „sąmoningą darymą“. Šiuo atžvilgiu Airijos PI mano, kad BDAR 14 straipsnio pažeidimas „nesiekia aukštos ribos, reikalingos tam, kad pažeidimą būtų galima laikyti tyčiniu“⁴²⁸.
381. Šiuo klausimu Italijos PI teigia, kad tai, jog Nyderlandų PI žinojo apie 2012 m. tyrimo rezultatus leistų manyti, kad „WhatsApp IE“ pažeidė 14 straipsnį ne naudotojų atžvilgiu ne tik dėl aplaidumo, bet ir tyčia. Šiuo atžvilgiu „WhatsApp IE“ teigia, kad Italijos PI tinkamai nepagrindžia, kodėl laiko „WhatsApp IE“ elgesį tyčiniu ir kad remtis 2012 m. tyrimu yra klaidinga⁴²⁹. Visų pirma „WhatsApp IE“ mano, kad 2012 m. tyrimas yra neaktualus, nes jis buvo susijęs su kitais faktais, atliktas prieš 8 metus kito duomenų valdytojo atžvilgiu, visų pirma prieš priimant sprendimą Breyer byloje, o 2012 m. tyrime apibūdinta duomenų tvarkymo praktika nėra tokia pati, kuri tirta šiame tyrime⁴³⁰. Konkrečiau, „WhatsApp IE“ teigia, kad 2012 m. tyrimo išvadose „daugiausia dėmesio skirta naudotojams, o ne ne naudotojams, ir daug dėmesio skirta faktui, kad „WhatsApp Inc.“ (kaip tuometinė paslaugų teikėja)

⁴²⁰ Gairės dėl administracinių baudų, p. 12.

⁴²¹ Gairės dėl administracinių baudų, p. 12.

⁴²² Gairėse dėl administracinių baudų tarp aplaidumą rodančių aplinkybių paminėtas „politikos nepriėmimas (o ne tiesiog tik jos netaikymas)“. Tai rodo, kad reikalavimų nesilaikymas tais atvejais, kai duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas turėjo žinoti apie galimą pažeidimą (pateiktame pavyzdyje – dėl reikiamos politikos nebuvimo), gali būti laikomas aplaidumu.

⁴²³ Sprendimo projekto 746 punkto e–g papunkčiai.

⁴²⁴ Sprendimo projekto 619 punktas ir 746 punkto e papunktis.

⁴²⁵ Sprendimo projekto 746 punkto e papunktis.

⁴²⁶ Sprendimo projekto 746 punkto f papunktis.

⁴²⁷ Sprendimo projekto 699 punktas.

⁴²⁸ Airijos PI bendro atsakymo 83 punkto a papunktis.

⁴²⁹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.2 punkto D papunktis.

⁴³⁰ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.10 punktas.

rinko ne tik naudotojų telefono numerius, bet ir jų kitus duomenis, todėl šiuos duomenys buvo galima lengvai identifikuoti. Tuo tarpu ne naudotojų atveju taip nėra⁴³¹. Todėl „WhatsApp IE“ teigia, kad 2012 m. tyrimas yra neaktualus ir jį neturėtų būti atsižvelgiama.

382. Vengrijos PI taip pat nurodė elementus, svarbius vertinant veiksmų „darymą sąmoningai“. Vengrijos PI pareiškė prieštaravimas susijęs su tvarkytų duomenų verte „WhatsApp IE“ ir jos sąmoningu pasirinkimu gauti iš jų pelną, taip pat su tariamais „profilavimo ir tikslinės reklamos“ tikslais⁴³². Atsižvelgdama į duomenų vertę, Vengrijos PI mano, kad „WhatsApp IE“ tikriausiai tyčia nusprendė duomenų subjektams pateikti neišsamią informaciją.
383. Šiuo atžvilgiu „WhatsApp IE“ teigia, kad Vengrijos PI „neturi jokio pagrindo teigti, kad pažeidimai buvo tyčiniai, ir tvirtina, kad šiuo atžvilgiu remiasi tik prielaidomis. Visų pirma, Vengrijos PI neturi pagrindo klaidingai ir nepagrįstai tvirtinti, kad „WhatsApp Ireland“ vykdo „neskaidrų fizinių asmenų profilavimą“ arba „tikslinę reklamą“⁴³³. Apskritai, „WhatsApp IE“ nuomone, prieštaravimai dėl pažeidimo pobūdžio grindžiami „neteisingais kaltinimais“ ir nepateikta jokių įrodymų, pagrindžiančių teiginius⁴³⁴.
384. EDAV pirmiausia pažymi, kad „sąmoningumas“ konkrečiu klausimu nebūtinai reiškia „valią“ pasiekti konkretų rezultatą. Iš tikrųjų toks požiūris taikomas Gairėse dėl administracinių baudų, kuriose „sąmoningumas“ (kuris gali būti prilygintas „žinojimui“) ir „darymas sąmoningai“ laikomi dviem skirtingais tyčios elementais. Nors gali būti sunku įrodyti subjektyvaus elemento, pavyzdžiui, „valios“ veikti tam tikru būdu buvimą, turi būti tam tikri objektyvūs elementai, rodantys tokios tyčinio pobūdžio buvimą.
385. Remdamasi turima informacija (įskaitant Airijos PI išvadas ir Italijos PI šiuo klausimu pareikštą prieštaravimą), EDAV negali nustatyti „WhatsApp IE“ valios veikti pažeidžiant teisės aktus. Nors Italijos PI pateiktame prieštaravime atkreipiamas dėmesys į galimą žinojimą, jame nenurodomi kiti objektyvūs elementai, kurie įrodytų „WhatsApp IE“ valią pažeisti nuostatą.
386. Prielaida, kaip atrodo kai kurių Vengrijos PI pateiktų argumentų atveju, nesiekia aukštos ribos, reikalingos tam, kad veiksmą būtų galima laikyti tyčiniu. Tiesą sakant, net ir baudžiamosiose bylose ESTT pripažino, kad egzistuoja „nusikalstamas neatsargumas“, o ne „tyčia“, kai „atsakingas asmuo akivaizdžiai pažeidžia rūpestingumo pareigą, kurią jis turėjo ir galėjo įvykdyti atsižvelgiant į jo savybes, žinias, gebėjimus ir konkrečių padėtį“⁴³⁵.
387. Pabrėžtina, kad vertindama BDAR 83 straipsnio 2 dalies c punktą Airijos PI pažymi, kad „WhatsApp IE“ pozicija dėl atitikties BDAR „yra nuoširdus „WhatsApp“ įsitikinimas“⁴³⁶. Be to, kaip pažymėta pirmiau, Airijos PI pripažįsta „WhatsApp IE“ pastangas siekti atitikties, nors jos akivaizdžiai nepakankamos. Kai kurios iš šių pastangų apėmė bendradarbiavimą su ekspertais ir tyrimą, kaip laikytis skaidrumo prievolių. Tai yra sprendimo projekte minimi objektyvūs elementai, kurie, EDAV nuomone, rodytų, kad nėra sąmoningo teisės aktų pažeidimo darymo BDAR 12-13 straipsnių pažeidimo atveju. Dėl BDAR 14 straipsnio pažeidimo EDAV remiasi pirmiau išdėstytais argumentais.

⁴³¹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.10 punkto A papunktis.

⁴³² Vengrijos PI prieštaravimas, p. 1.

⁴³³ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.2 punkto, C papunkčio 1 papapunktis.

⁴³⁴ „WhatsApp“ pateiktų pastabų dėl 65 straipsnio 39.7 punktas.

⁴³⁵ *The Queen, paprašius: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) ir kt. / Secretary of State for Transport* (byla C-308/06, sprendimas priimtas 2008 m. birželio 3 d.), ECLI:EU:C:2008:312, 77 punktas.

⁴³⁶ Sprendimo projekto 700 punktas.

388. Todėl EDAV mano, kad Vengrijos PI ir Italijos PI pateiktuose argumentuose nėra objektyvių elementų, kurie rodytų tyčinį elgesio pobūdį. Todėl EDAV mano, kad sprendimo projekto nereikia keisti, kiek tai susiję su išvadomis dėl pažeidimų pobūdžio.

389. Kalbant apie pažeidimų **pobūdį, sunkumą ir trukmę**, BDAR 83 straipsnio 2 dalies a punkte reikalaujama atsižvelgti, *inter alia*, į atitinkamo duomenų tvarkymo pobūdį, aprėptį ar tikslą, taip pat į nukentėjusių duomenų subjektų skaičių ir jų patirtos žalos dydį.
390. Kalbant apie duomenų tvarkymo pobūdį ir aprėptį, Airijos PI pripažįsta, kad „WhatsApp IE“ vykdomas asmens duomenų tvarkymas nėra plataus masto, nes jis apima ribotą skaičių naudotojų asmens duomenų kategorijų ir ne naudotojų mobiliųjų telefonų numerių, o pastarieji tvarkomi labai trumpą laiką⁴³⁷. Dėl tikslo Airijos PI mano, kad „*duomenų tvarkymas atitinka tik naudotojų ir „WhatsApp“ interesus*“⁴³⁸.
391. Kalbant apie nukentėjusius duomenų subjektus, Airijos PI pabrėžia, kad BDAR 12 ir 13 straipsnių pažeidimai „*atrodo turėjo poveikį maždaug 63 % EEE gyventojų*“, ir mano, kad atitinkama nukentėjusių ne naudotojų procentinė dalis yra 24 % EEE gyventojų⁴³⁹. Dėl žalos dydžio Airijos PI primena, kad naudotojams „*buvo suteikta tik 59 % informacijos, kurią jie turi teisę gauti*“, o „*ne naudotojams nebuvo suteikta jokia informacija, kurią jie turi teisę gauti*“. Airijos PI nuomone, tai yra „*labai didelis informacijos trūkumas*“, kuris „*gali reikšti tik didelį (naudotojų atveju) ir visišką (ne naudotojų atveju) negalėjimą kontroliuoti asmens duomenų*“⁴⁴⁰.
392. EDAV pažymi, kad, pasak Airijos PI, pažeidimai yra labai sunkūs ir rimti, nes susiję su labai dideliu informacijos trūkumu ir todėl yra tiesiogiai susiję su pagrindine teise į duomenų apsaugą⁴⁴¹. Airijos PI ypač rimtais laiko BDAR 14 straipsnio pažeidimus⁴⁴². Airijos PI mano, kad dėl pažeidimų sunkumo ribotam duomenų tvarkymo pobūdžiui ir aprėptčiai negalima suteikti didelės svarbos⁴⁴³.
393. Šiuo atžvilgiu Vengrijos PI mano, kad nustatydamą baudą Airijos PI neatsižvelgė į tai, kad „*pavojus, kylantis dėl neskaidraus fizinių asmenų profiliavimo, laikomas rimtu*“⁴⁴⁴. Be to, Vengrijos PI mano, kad „*į ilgą neteisėtą duomenų tvarkymo [nuo 2018 m. balandžio 24 d.] trukmę reikia atsižvelgti kaip į sunkinantį veiksni, dėl kurio būtina nustatyti didesnę baudos sumą*“⁴⁴⁵.
394. Savo bendrame atsakyme Airijos PI teigia, kad „*nėra nustatyta jokių faktų, kurie patvirtintų prielaidą, kad „WhatsApp“ tvarko asmens duomenis profiliavimo tikslais*“⁴⁴⁶. „WhatsApp IE“ taip pat teigia, kad prieštaravimas grindžiamas „*nepagrįstais kaltinimais*“⁴⁴⁷ ir kad nėra jokių tokį teiginį pagrindiančių įrodymų⁴⁴⁸. Šiuo atžvilgiu EDAV mano, kad prieštaravime nebuvo įtikinamai įrodyta, kad, remiantis išvadomis, vykdomas „*neskaidrus profiliavimas*“.

⁴³⁷ Sprendimo projekto 660 ir 661 punktai.

⁴³⁸ Sprendimo projekto 662 punktas.

⁴³⁹ Sprendimo projekto 746 punkto b papunktis.

⁴⁴⁰ Sprendimo projekto 679 punktas.

⁴⁴¹ Sprendimo projekto 746 punkto a papunktis.

⁴⁴² Sprendimo projekto 746 punkto c papunktis.

⁴⁴³ Sprendimo projekto 746 punkto d papunktis.

⁴⁴⁴ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 5.

⁴⁴⁵ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 6.

⁴⁴⁶ Airijos PI bendro atsakymo 86 punkto d papunkčio i papapunktis.

⁴⁴⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 43.2 punktas.

⁴⁴⁸ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.2 punkto C papunkčio 1 papapunktis.

395. Dėl pažeidimo trukmės Airijos PI teigia, kad jį jau buvo atsižvelgta⁴⁴⁹. Kalbant apie *dies a quo*, Airijos PI laiko 2018 m. gegužės 25 d.⁴⁵⁰, o ne 2018 m. balandžio 24 d., kaip teigia Vengrijos PI. Laikydamosi teisinio saugumo principo⁴⁵¹, šios bylos aplinkybėmis EDAV mano, kad *dies a quo* pažeidimo trukmei nustatyti yra 2018 m. gegužės 25 d., nes šią dieną įsigaliojo BDAR ir todėl galima užtikrinti jo taikymą. Dėl trukmės kaip sunkinančio veiksnio EDAV pažymi, kad sprendimo projekte ji paminėta kaip vienas iš elementų, į kuriuos buvo atsižvelgta pažeidimus vertinant kaip sunkius⁴⁵². Todėl EDAV laikosi nuomonės, kad sprendimo projekto nereikia iš dalies keisti dėl trukmės kaip sunkinančio veiksnio.
396. Vengrijos PI taip pat mano, kad „*baudos dydis neatspindi nei bylos svarbos ar rimtumo, nei konkrečių atvejo aplinkybių*“⁴⁵³. Vengrijos PI taip pat primena, kad naudotojai ir ne naudotojai negalėjo pasinaudoti savo teisėmis, atsižvelgiant į padėtį, susidariusią nuo 2018 m. balandžio 24 d.
397. Savo pastabose „WhatsApp IE“ mano, kad duomenų subjektams yra pateikta aiški informacija, ir remiasi sprendimo projektu⁴⁵⁴, todėl teigia, kad Vengrijos PI tvirtinimas neturi jokio faktinio pagrindo⁴⁵⁵. Kalbant apie ne naudotojus, „WhatsApp IE“ mano, kad „*susirūpinimas dėl keliamo pavojaus ir žalos [...] yra nepagrįstas ir grindžiamas nepagrįstais spėliojimais*“⁴⁵⁶. Apskritai ji teigia, kad „*nei [Airijos PI], nei SPI nepateikė jokių įrodymų, pagrindžiančių teiginius apie kokią nors žalą ar pavojų naudotojams ar ne naudotojams, kylančią dėl įtariamų pažeidimų, ir tikrai ne tokią žalą, kuri pateisintų siūlomos labai didelės baudos padidinimą*“⁴⁵⁷.
398. EDAV pažymi, kad Vengrijos PI nurodo „konkretaus atvejo aplinkybes“ ir jų rimtumą bei svarbą. Tačiau EDAV mano, kad prieštaravime nenurodoma, į kokius elementus, susijusius su „*svarba, sunkumu ar konkretais atvejo aplinkybėmis*“, nebuvo atsižvelgta apskaičiuojant baudos dydį, atsižvelgiant į tai, kad Airijos PI mano, jog pažeidimas yra labai rimtas ir sunkus⁴⁵⁸. Todėl EDAV laikosi nuomonės, kad sprendimo projekto nereikia iš dalies keisti dėl pažeidimo rimtumo kaip sunkinančio veiksnio. Dėl vertinimo, ar bauda yra proporcinga, veiksminga ir atgrasoma atsižvelgiant į šiuos elementus, EDAV nurodo šio sprendimo 405 punktą ir toliau.
399. Dėl svarbos, suteiktos susijusių duomenų subjektų skaičiui, Vokietijos PI mano, kad Airijos PI nesuteikė jam *pakankamai* sunkinančio poveikio, atsižvelgiant ir į labai aukštą reikalavimų nesilaikymo lygį⁴⁵⁹. Be to, Vokietijos PI pažymi, kad siūloma bauda būtų ne didesnė kaip 0,11 EUR vienam nukentėjusiam duomenų subjektui. Bendrame atsakyme Airijos PI išreiškė nuomonę, kad ji tinkamai įvertino ir pasvėrė BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytus kriterijus⁴⁶⁰. Šiuo atžvilgiu sprendimo projekte teigiama, kad „*pažeidimai (kartu ir atskirai) yra labai rimti tiek dėl itin didelio galimai nukentėjusių duomenų subjektų*

⁴⁴⁹ Airijos PI bendro atsakymo 86 punkto d papunktis.

⁴⁵⁰ Sprendimo projekto 658 punktas.

⁴⁵¹ Teisinio saugumo principu reikalaujama, kad teisės normos, ypač kai jos gali sukelti asmenims ir įmonėms nepalankių pasekmių, būtų aiškios, tikslios, o jų pasekmės – nuspėjamos (žr. *Global Starnet Ltd / Ministero dell'Economia e delle Finanze ir Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato* (byla C-322/16, sprendimas priimtas 2017 m. gruodžio 20 d.), ECLI:EU:C:2017:985, 46 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

⁴⁵² Sprendimo projekto 746 punkto c papunktis ir 747 punktas.

⁴⁵³ Vengrijos PI prieštaravimas, p. 6.

⁴⁵⁴ Visų pirma „WhatsApp“ atkreipia dėmesį į tai, kad sprendimo projekto 495 punkte teigiama, jog pateikta informacija apie duomenų subjektų teises yra labai išsami ir visapusiška.

⁴⁵⁵ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.16 punktas.

⁴⁵⁶ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.17 punktas.

⁴⁵⁷ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.14 punktas.

⁴⁵⁸ Sprendimo projekto 746 punkto a papunktis.

⁴⁵⁹ Vokietijos PI prieštaravimo 6 punkto e papunktis.

⁴⁶⁰ Airijos PI bendro atsakymo 84 punktas.

skaičiaus, tiek dėl sunkių pasekmių, kurios kyla dėl skaidrumo reikalavimų nesilaikymo (ypač atsižvelgiant į 14 straipsnio pažeidimo poveikį ne naudotojams)⁴⁶¹.

400. Savo pastabose „WhatsApp IE“ teigia, kad Airijos PI į šį elementą jau atsižvelgė. „WhatsApp IE“ taip pat teigia, kad „duomenų subjektų skaičius yra svarbus veiksnys tik tuo atveju, jei jį galima susieti su šiemis duomenų subjektams padaryta žala“ ir kad „nei [Airijos PI], nei SPI nenurodė jokio pavojaus ar žalos, atsirandančios dėl pažeidimų“⁴⁶².
401. EDAV primena, kad reikėtų įvertinti nukentėjusių duomenų subjektų skaičių, siekiant nustatyti, ar tai pavienis įvykis, ar sistemingesnio pažeidimo ar tinkamos tvarkos trūkumo požymis⁴⁶³. EDAV pripažįsta, kad sprendimo projekte pažeidimai tinkamai kvalifikuojami kaip labai rimti, atsižvelgiant į nukentėjusių duomenų subjektų skaičių ir reikalavimų nesilaikymo pasekmes, atsižvelgiant į faktines bylos aplinkybes⁴⁶⁴. Dėl vertinimo, ar bauda yra proporcinga, veiksminga ir atgrasoma atsižvelgiant į šiuos elementus, EDAV nurodo šio sprendimo 405 punktą ir toliau.
402. Dėl „WhatsApp IE“ atsakomybės dydžio (BDAR 83 straipsnio 2 dalies d punktas) EDAV atkreipia dėmesį į Italijos PI pareikštą papildomą prieštaravimą dėl elementų, susijusių su pažeidimo pobūdžiu, kurį EDAV išnagrinės atsižvelgdama į savo išvadą dėl tyčios nebuvimo. Šiuo atžvilgiu EDAV pažymi, kad į Italijos PI institucijos nurodytus aspektus Airijos PI jau atsižvelgė savo sprendimo projekte, kuriame laikoma, kad aplaidumas yra didelis⁴⁶⁵. Be to, Airijos PI mano, kad „WhatsApp“ IE atsakomybės dydis yra „dar vienas sunkinantis veiksnys ne naudotojų atveju, atsižvelgiant į visišką reikalaujamos informacijos nepateikimą“, ir pažymi, kad „WhatsApp“ daug ko nepadarė, ko iš jos buvo galima tikėtis“⁴⁶⁶. Atsižvelgdama į tai, kad Airijos PI, remdamasi, *inter alia*, Italijos PI paminėtais elementais, aplaidumą laikė dideliu ir kad Airijos PI sunkinančiu veiksniu laiko tai, kad „WhatsApp IE“ nepateikė informacijos tvarkydama ne naudotojų duomenis⁴⁶⁷, EDAV mano, kad sprendimo projekto šiuo atžvilgiu keisti nereikia.
403. Dėl kitų sunkinančių veiksnių pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalies k punktą Italijos PI mano, kad sprendimo projekte tinkamai neatsižvelgiama į skaidrumo ir poveikio „WhatsApp IE“ politikai, kuria siekiama didinti paslaugų naudotojų skaičių, ryšį. Italijos PI nurodo keletą žiniasklaidos pranešimų, kurie, jos nuomone, patvirtina Airijos PI papildomame projekte padarytas išvadas. Nors vertinant galimus sunkinančius veiksnius galima atsižvelgti į skaidrumo prievolių laikymosi ir naudotojų elgesio ryšį bei pasekmes „WhatsApp IE“ pasirinkimams, taip pat ir finansiniu požiūriu, EDAV mano, kad šiuo atveju Italijos PI nurodyti konkretūs žiniasklaidos pranešimai nėra pakankami tinkami įrodymai, be kita ko, atsižvelgiant į tai, kad juose kalbama apie konkretų klientų elgesį, kurį galėjo paskatinti skirtingi, nors ir tuo pačiu metu vykę įvykiai⁴⁶⁸. EDAV taip pat pažymi, kad Italijos PI daro prielaidą, kodėl „WhatsApp IE“ nusprendė atidėti privatumo politikos taikymą. Šiuo atžvilgiu „WhatsApp IE“ teigia, kad toks sprendimas „buvo priimtas siekiant suteikti „WhatsApp Ireland“ galimybę išaiškinti dezinformaciją, kuri buvo skleidžiama ir kėlė susirūpinimą naudotojams dėl klaidingo privatumo ir

⁴⁶¹ Sprendimo projekto 748 punktas.

⁴⁶² „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.28 punktas.

⁴⁶³ Gairės dėl administracinių baudų, p. 10.

⁴⁶⁴ Sprendimo projekto 748 punktas.

⁴⁶⁵ Sprendimo projekto 699 punktas.

⁴⁶⁶ Sprendimo projekto 746 punkto h papunktis.

⁴⁶⁷ Sprendimo projekto 706 punktas (antraštė dėl BDAR 83 straipsnio 2 dalies d punkto, „nors „WhatsApp“ dėjo tam tikras pastangas, kad pateiktų nustatytą informaciją savo naudotojams, ji nedėjo tokių pastangų ne naudotojų atžvilgiu).

⁴⁶⁸ Šiuo atžvilgiu EDAV atkreipia dėmesį į pakeitimus, apie kuriuos vienu metu paskelbė „WhatsApp Inc.“ ir „WhatsApp IE“.

saugumo užtikrinimo „WhatsApp“ supratimo“⁴⁶⁹. EDAV primena, kad priimdamos sprendimą dėl taisomųjų priemonių taikymo apskritai, o ypač dėl baudų skyrimo, „*priežiūros institucijos turi nuosekliai ir objektyviai pagrįstai įvertinti visas faktines atvejo aplinkybes*“⁴⁷⁰. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV, remdamasi Italijos PI nurodytais elementais, nemano, kad Airijos PI turėtų pakeisti savo išvadą šiuo klausimu.

404. Remdamasi tuo, kas išdėstyta pirmiau, EDAV mano, kad Airijos PI tinkamai kvalifikavo BDAR 83 straipsnio 2 dalies elementų svarbą. Todėl į šiuos elementus turėtų būti tinkamai atsižvelgta siekiant skirti proporcingą, veiksmingą ir atgrasomą baudą pagal BDAR 83 straipsnio 1 dalį. Tolesniuose punktuose EDAV vertina, ar siūloma bauda atitinka BDAR 83 straipsnio 1 dalies kriterijus.

BDAR 83 straipsnio 1 dalyje nustatytų kriterijų taikymas

405. BDAR 83 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „*[kiekviena] priežiūros institucija užtikrina, kad pagal šį straipsnį skiriamos administracinės baudos už 4, 5 ir 6 dalyse nurodytus šio reglamento pažeidimus kiekvienu konkrečiu atveju būtų veiksmingos, proporcingos ir atgrasomos*“.
406. Kaip nurodyta pirmiau, VPI ir SPI nesutaria būtent dėl to, **ar apyvarta svarbi** tik nustatant didžiausią teisėtai skiriamą baudą, ar ji taip pat gali būti svarbi apskaičiuojant baudos dydį.
407. „WhatsApp IE“ laikosi pozicijos, kad „*[vienintelė] apyvartos svarba taikant BDAR 83 straipsnį yra užtikrinti, kad apskaičiuota siūloma bauda neviršytų BDAR 83 straipsnio 4–6 dalyse nustatytų didžiausių baudų ribų*“. Be to, „WhatsApp IE“ nurodo, kad „*apyvarta nėra svarbus veiksnys, į kurį reikia atsižvelgti atliekant vertinimą pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalį*“, nes šioje nuostatoje „*įsakmiai išvardijami atitinkami veiksniai, į kuriuos galima atsižvelgti, o teisės aktų leidėjas nusprendė apyvartos neįtraukti kaip konkretaus veiksnio*“⁴⁷¹. „WhatsApp IE“ atmeta Vokietijos PI nuomonę, kad „*reikia atsižvelgti į jautrumą bausmei ir kad bauda turi turėti pastebimą poveikį įmonės pelnui*“. Be to, „WhatsApp IE“ nuomone, „*toks aiškinimas prieštarautų teisiniam saugumui, nes toks tiksliai apibrėžtas veiksnys turėjo būti aiškiai įtrauktas į BDAR 83 straipsnio 2 dalį*“⁴⁷².
408. „Apyvarta“ aiškiai paminėta BDAR 83 straipsnio 4–6 dalyse, apskaičiuojant didžiausią baudos sumą, taikomą įmonėms, kurių ankstesnių finansinių metų bendra metinė apyvarta buvo didesnė nei 500 mln. EUR (dinaminė didžiausia baudos suma). Tikslas aiškus – užtikrinti, kad veiksminga, tinkama ir atgrasoma bauda galėtų būti taikoma atgrasymo tikslu net ir didžiausioms įmonėms. Gairėse dėl administracinių baudų nurodyta, kad „*[s]iekdama skirti veiksmingas, proporcingas ir atgrasomas baudas, priežiūros institucija sąvoką „įmonė“ apibrėžia taip, kaip SESV 101 ir 102 straipsnių taikymo tikslais yra numatęs ESTT*“⁴⁷³. Įmonės dydis, matuojamas apyvarta, siejamas su baudos dydžiu, reikalingu, kad bauda būtų veiksminga, proporcinga ir atgrasoma. Kitaip tariant, įmonės dydis, matuojamas apyvarta, yra svarbus.
409. Nors tiesa, kad nei BDAR 83 straipsnio 2 dalyje, nei BDAR 83 straipsnio 3 dalyje apyvartos sąvoka neminima, iš to daryti absoliučią išvadą, kad apyvarta gali būti vertinama tik siekiant apskaičiuoti maksimalų baudos dydį, teisiškai nepagrįsta. Pirma, į šias nuostatas nebūtina įtraukti nuorodos į apyvartą, nes, viena vertus, visos baudos, nesvarbu, ar jos būtų arti viršutinės ribos, ar gerokai už ją mažesnės, turi būti nustatytos tokio dydžio, kad būtų veiksmingos, proporcingos ir atgrasomos (plg. BDAR 83 straipsnio 1 dalį), kita vertus, dinamiška maksimalia baudos suma nustatomos ribos, kuriose priežiūros institucijos gali naudotis savo baudų skyrimo įgaliojimais. Antra, atsirastų vidinis

⁴⁶⁹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 38.2 punkto 2 papunkčio D papapunktis.

⁴⁷⁰ Gairės dėl administracinių baudų, p. 6 (paryškinta šiame tekste).

⁴⁷¹ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.31 punktas.

⁴⁷² „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.49–50. punktai.

⁴⁷³ Gairės dėl administracinių baudų, p. 6.

prieštaravimas, jei BDAR būtų nustatyta dinamiška viršutinė baudų riba, o tuo pat metu priežiūros institucijoms būtų draudžiama vertinti, ar baudą gali reikėti padidinti arba sumažinti atsižvelgiant į įmonės apyvartą, siekiant užtikrinti (vėl gi), kad ji būtų veiksminga, proporcinga ir atgrasoma (plg. BDAR 83 straipsnio 1 dalį).

410. BDAR 83 straipsnio 2 dalies formuluotė „deramai atsižvelgiama šiuos dalykus“ pati savaime nereiškia, kad šis sąrašas yra baigtinis. Šią nuomonę patvirtina BDAR 83 straipsnio 2 dalies k punkto formuluotė, pagal kurią leidžiama atsižvelgti į bet kokius kitus sunkinančius ar švelninančius veiksnius, net jei jie nėra aiškiai nurodyti.
411. Dinaminio maksimalaus baudos dydžio taikymas nėra naujovė ES teisėje, nes tai yra nusistovėjusi sąvoka Europos konkurencijos teisėje. Nors EDAV pripažįsta, kad abi sistemos skiriasi, panašumų yra tiek, kad ESTT praktika konkurencijos teisės srityje gali padėti išsiaiškinti kai kuriuos klausimus, susijusius su BDAR taikymu. EDAV visų pirma pažymi, kad atsižvelgimas į apyvartą (kaip į vieną iš svarbių elementų) apskaičiuojant baudas yra priimtina praktika konkurencijos teisės srityje⁴⁷⁴.
412. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV laikosi nuomonės, kad įmonės apyvarta nėra išimtinai svarbi nustatant didžiausią baudos dydį pagal BDAR 83 straipsnio 4–6 dalis, bet į ją taip pat galima atsižvelgti apskaičiuojant pačią baudą, kai tinkama, siekiant užtikrinti, kad bauda būtų veiksminga, proporcinga ir atgrasoma pagal BDAR 83 straipsnio 1 dalį. Todėl EDAV nurodo Airijos PI į tai atsižvelgti šiuo atveju iš keičiant savo sprendimo projektą remiantis šiuo privalomu sprendimu.

413. Kaip nurodyta Gairėse dėl administracinių baudų, baudos veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasomojo poveikio vertinimas turi „atspindėti tikslą, kurio siekiama pasirinkta taisyklė priemonė, t. y. arba atkurti taisyklių laikymąsi, arba nubausti už neteisėtą elgesį (arba ir už vieną, ir už kitą)“⁴⁷⁵.
414. EDAV pabrėžia, kad siekiant, jog bauda būtų veiksminga, ji turėtų atspindėti konkretaus atvejo aplinkybes. Tokios aplinkybės yra susijusios ne tik su konkrečiais pažeidimo elementais, bet ir su pažeidimą padariusio duomenų valdytojo ar duomenų tvarkytojo finansine padėtimi.
415. EDAV primena, kad, remiantis nusistovėjusia ESTT praktika, atgrasomoji sankcija yra ta, kuri turi tikrą atgrasomąjį poveikį. Šiuo atžvilgiu galima atskirti „bendrąjį atgrasymą“ (kad kiti subjektai apskritai nedarytų to paties pažeidimo) ir „specialųjį atgrasymą“ (kad subjektas, kuriam skirta bauda, būtų atgrasytas nuo pakartotinio to paties pažeidimo padarymo⁴⁷⁶). Be to, kad sankcijos būtų proporcingos, sankcijų griežtumas turi atitikti pažeidimų, už kuriuos jos skiriamos, sunkumą⁴⁷⁷. Tai reiškia, kad baudų dydžiai negali būti neproporcingi, palyginti su siekiamais tikslais, t. y. palyginti su duomenų apsaugos taisyklių laikymusi, ir kad įmonei skirtos baudos dydis turi būti proporcingas pažeidimui, kuris vertinamas kaip visuma, visų pirma atsižvelgiant į jo sunkumą⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Komisijos baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą, apskaičiavimo gairės, OL C 210, 2006 9.1, p. 2–5; *Lafarge / Europos Komisija* (byla C-413/08 P, sprendimas priimtas 2010 m. birželio 17 d.), ECLI:EU:C:2010:346), 102 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija.

⁴⁷⁵ Gairės dėl administracinių baudų, p. 6.

⁴⁷⁶ Žr., *inter alia*, *Versalis Spa / Komisija* (byla C-511/11, sprendimas priimtas 2013 m. birželio 13 d.) ECLI:EU:C:2013:386, 94 punktą.

⁴⁷⁷ Žr. *Asociația Accept / Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (byla C-81/12, sprendimas priimtas 2013 balandžio 25 d.), ECLI:EU:C:2013:275, 63 punktą.

⁴⁷⁸ *Marine Harvest ASA / Europos Komisija* (byla T-704/14), sprendimas priimtas 2017 m. spalio 26 d.) ECLI:EU:C:2017:753, 580 punktą.

416. Todėl nustatant, ar bauda atitinka BDAR 83 straipsnio 1 dalies reikalavimus, reikia deramai atsižvelgti į elementus, nustatytus remiantis BDAR 83 straipsnio 2 dalimi. Šiuo atžvilgiu EDAV pažymi, kad nors sprendimo projekte pateiktas išsamus įvairių elementų vertinimas, neaišku, kokį poveikį jie turi siūlomai baudai. EDAV visų pirma pažymi, kad Airijos PI, nustatydamas baudos dydį, remiasi „pažeidimo pobūdžiu, sunkumu ir trukme“ ir „galimu nukentėjusių duomenų subjektų skaičiumi“⁴⁷⁹. Be to, Airijos PI mano, kad vieninteliams švelninantiems veiksniams (t. y. ribotas asmens duomenų kategorijų skaičius ir „WhatsApp IE“ pasiryžimas pakeisti savo privatumo politiką ir susijusią medžiagą) negalima priskirti „didelės reikšmės“, atsižvelgiant į pažeidimų „bendrą rimtumą ir sunkumą“⁴⁸⁰.
417. Prieštaravime Vengrijos PI teigia, kad bauda yra neveiksminga, neproporcinga ir neatgrasoma, nes nebuvo tinkamai atsižvelgta į BDAR 83 straipsnio 2 dalies elementus, ir kad Airijos PI, nustatydamas baudos dydį, negali remtis Prancūzijos PI sprendimu dėl „Google LLC“, nes nagrinėjamu atveju nukentėjo daugiau duomenų subjektų. Airijos PI paaiškina, kad Prancūzijos PI sprendimas buvo svarstomas tik po to, kai buvo apskaičiuotos baudos, siekiant užtikrinti bendrą BDAR taikymo nuoseklumą⁴⁸¹, ir pabrėžia abiejų atvejų skirtumus. EDAV atkreipia dėmesį į „WhatsApp IE“ pareikštą nuomonę, kad Vengrijos PI ne tik neteisingai įvertino tai, kad Airijos PI rėmėsi Prancūzijos PI sprendimu, bet kad ir bet koks rėmimasis juo buvo netinkamas⁴⁸²: nors Prancūzijos PI sprendimas apsiribojo Prancūzijos gyventojais, nagrinėto duomenų tvarkymo apimtis buvo daug platesnė ir darė didesnę poveikį duomenų subjektų teisėms ir laisvėms, palyginti su šiuo tyrimu, be to, jame buvo konstatuotas ne tik skaidrumo prievolių, bet ir BDAR 6 straipsnio pažeidimas⁴⁸³. Pasak „WhatsApp IE“, jei Airijos PI remiasi Prancūzijos PI sprendimu, nustatydamas didesnę siūlomo intervalo ribą atitinkančią baudą, į jį reikėtų neatsižvelgti⁴⁸⁴.
418. Kaip minėta pirmiau, Vokietijos PI taip pat mano, kad baudos dydis neatspindi pažeidimo sunkumo, atsižvelgiant į nukentėjusių duomenų subjektų skaičių. Be to, Vokietijos PI savo prieštaravime taip pat pabrėžė, kad bauda turi turėti „bendrą prevencinį poveikį“, nes numatoma bauda paskatins kitus duomenų valdytojus „daryti išvadą, kad net ir dėl visiškos nepagarbos duomenų apsaugos teisės aktams nebūtų skiriamos didelės administracinės baudos“⁴⁸⁵.
419. EDAV atkreipia dėmesį į „WhatsApp IE“ poziciją, kad sprendimo projekte nustatyta bauda yra pernelyg didelė ir todėl nesuderinama su BDAR 83 straipsnio 1 dalimi⁴⁸⁶.
420. EDAV sutinka su Airijos PI argumentu dėl būtinybės užtikrinti bendrą nuoseklų požiūrį nustatant taisomąsias priemones, ypač baudas. Šiuo tikslu, nors gali būti įžvalgu atsižvelgti į kitų priežiūros institucijų paskirtas baudas, EDAV pabrėžia, kad BDAR 83 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyti kriterijai išlieka pagrindiniais elementais, į kuriuos reikia atsižvelgti nustatant baudos dydį. Nagrinėjamu atveju EDAV pažymi, kad Airijos PI pripažino, jog pažeidimai yra labai rimti, sunkūs, ypač atsižvelgiant į BDAR 14 straipsnio pažeidimą, ir prilygsta dideliu aplaidumui, o atsakomybės dydis yra dar vienas sunkinantis veiksnys. Be to, Airijos PI nesuteikia didelės reikšmės jokiame švelninančiam veiksniumi⁴⁸⁷. Nustatant baudos proporcingumą reikia tinkamai atsižvelgti į visus šiuos elementus. Kitaip tariant, bauda turi atspindėti pažeidimo sunkumą, atsižvelgiant į visus elementus, dėl kurių jos dydis gali būti padidintas (sunkinantys veiksniai) arba sumažintas. Taip pat, kaip minėta pirmiau, įmonės apyvarta taip

⁴⁷⁹ Sprendimo projekto 747 punktas.

⁴⁸⁰ Sprendimo projekto 746 punkto h papunkčio i papapunktis.

⁴⁸¹ Airijos PI bendro atsakymo 95 punktas.

⁴⁸² „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.46–39.47 punktai.

⁴⁸³ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.47 punktas.

⁴⁸⁴ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 39.48 punktas.

⁴⁸⁵ Vokietijos PI prieštaravimas, p. 17.

⁴⁸⁶ „WhatsApp“ pastabų dėl 65 straipsnio 2.5 punktas ir visa pastaba.

⁴⁸⁷ Sprendimo projekto 746 punktas.

pat svarbi nustatant pačią baudą. Priešingu atveju nebūtų pasiektas tikslas skirti veiksmingas, proporcingas ir atgrasomas baudas.

421. Apibendrinant galima teigti, kad svarstydamas, ar siūloma bauda yra veiksminga, proporcinga ir atgrasoma, EDAV atsižvelgė į atitinkamos įmonės apyvartą, padarytus pažeidimus ir BDAR 83 straipsnio 2 dalyje nustatytus elementus.
422. Atsižvelgdama į bendrą metinę apyvartą, nustatytus pažeidimus ir sunkinančius veiksniai, kuriuos teisingai nustatė Airijos PI, EDAV mano, kad siūloma bauda tinkamai neatspindi pažeidimų rimtumo ir sunkumo bei neturi atgrasomojo poveikio „WhatsApp IE“. Todėl bauda neatitinka veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasomumo reikalavimo. Atsižvelgdama į tai, EDAV nurodo Airijos PI iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą, kad būtų išspręstas nurodytas klausimas, kai ji pradės bendrą pakartotinį administracinės baudos dydžio vertinimą pagal 9.4 skyrių.

9.4 Pakartotinis administracinės baudos vertinimas

423. EDAV nurodo Airijos PI iš naujo įvertinti jos numatytą taisomąją priemonę, t. y. administracinę baudą, atsižvelgiant į EDAV padarytas išvadas, t. y.:
- atitinkama apyvarta yra bendra metinė visų vieną įmonę sudarančių bendrovių apyvarta (292 punktas);
 - atitinkama apyvarta yra finansinių metų, ėjusių prieš VPI galutinio sprendimo, priimto pagal BDAR 65 straipsnio 6 dalį, datą, apyvarta (298 punktas);
 - atitinkama apyvarta yra svarbi nustatant didžiausią baudos dydį ir prirėkus apskaičiuojant pačią baudą, siekiant užtikrinti, kad bauda būtų veiksminga, proporcinga ir atgrasoma (412 punktas);
 - baudos dydis turi tinkamai atspindėti sunkinančius veiksniai, nustatytus sprendimo projekte pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalį, siekiant užtikrinti, kad bauda būtų proporcinga (404 punktas);
 - nustatyti papildomi 5 straipsnio 1 dalies a punkto, 13 straipsnio 1 dalies d punkto, 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimai ir išplėsta BDAR 14 straipsnio taikymo sritis turi atsispindėti baudos sumoje, kaip savo prieštaravimuose nurodė kelios SPI⁴⁸⁸;
 - į visus sprendimo projekte nustatytus pažeidimus, taip pat į šiame sprendime nustatytus papildomus pažeidimus turi būti atsižvelgta apskaičiuojant baudos dydį pagal EDAV pateiktą BDAR 83 straipsnio 3 dalies aiškinimą (327 punktas).
424. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, EDAV nurodo Airijos PI už nustatytus pažeidimus skirti didesnę baudą, palyginti su sprendimo projekte numatyta administracine bauda, tačiau laikantis BDAR 83 straipsnio 1 dalyje įtvirtintų veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasomojo poveikio kriterijų.

10 PRIVALOMAS SPRENDIMAS

425. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, ir vykdydama BDAR 70 straipsnio 1 dalies t punkte EDAV nustatytą užduotį priimti privalomus sprendimus pagal BDAR 65 straipsnį, EDAV pagal BDAR 65 straipsnio 1 dalies a punktą priima šį privalomą sprendimą:

⁴⁸⁸ Žr. Italijos PI prieštaravimą, p. 12, kuriame teigiama, kad skirtinos administracinės baudos dydis turėtų būti persvarstytas, jei būtų atsižvelgta į prieštaravimus dėl papildomų pažeidimų. Be to, žr. 231 punkte pateiktus Prancūzijos PI, Portugalijos PI ir Nyderlandų PI pareikštus prieštaravimus, susijusius su poveikiu taisomosioms priemonėms, kai duomenys, kuriems taikyta nuostolingosios maišos procedūra, laikomi asmens duomenimis.

426. Dėl prieštaravimų, susijusių su galimu BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimo konstatavimu

- J) Dėl Vokietijos PI, Italijos PI ir Lenkijos PI prieštaravimų, susijusių su galimu BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimu, EDAV nusprendžia, kad jie atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus, ir nurodo Airijos PI galutiniame sprendime konstatuoti BDAR 13 straipsnio 1 dalies d punkto pažeidimą, remiantis EDAV nustatytais trūkumais.

427. Dėl prieštaravimų, susijusių su nuostolingosios maišos procedūra

- J) Atsižvelgdama į Vokietijos PI, Prancūzijos PI, Vengrijos PI, Nyderlandų PI, Italijos PI ir Portugalijos PI pagal BDAR 4 straipsnio 24 punktą pareikštus tinkamus ir pagrįstus prieštaravimus, taip pat remdamasi atlikta analize ir turima informacija, EDAV daro išvadą, kad nuostolingųjų maišų lentelė kartu su susijusiais naudotojų telefono numeriais kaip ne naudotojų sąrašas yra asmens duomenys, ir nurodo Airijos PI atitinkamai iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą.

428. Dėl prieštaravimų, susijusių su galimais tolesniais (arba alternatyviais) BDAR pažeidimais, kuriuos nustatė SPI

- J) Dėl dviejų Vokietijos PI prieštaravimų, susijusių su ribota tyrimo apimtimi, ir Vengrijos PI prieštaravimų, susijusių su galimu sutikimo negaliojimu ir su galimais papildomais BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir 5 straipsnio 2 dalies pažeidimais, EDAV nusprendžia, kad Airijos PI neprivalo iš dalies keisti savo sprendimo projekto remdamasi šiais prieštaravimais, nes jie neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimų.
- J) Dėl Italijos PI prieštaravimo, susijusio su galimu BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimu, EDAV nusprendžia, kad jis atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus ir, atsižvelgiant į pažeidimų rimtumą ir visaapimantį jų pobūdį bei poveikį, Airijos PI privalo savo galutiniame sprendime konstatuoti BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkte įtvirtinto skaidrumo principo pažeidimą.
- J) Dėl Vokietijos PI prieštaravimo dėl galimo tolesnio BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimo EDAV nusprendžia, kad BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimai įvykdyti, ir reikalauja, kad Airijos PI savo galutiniame sprendime konstatuotų (vietoj to, kad pateiktų tik rekomendaciją) BDAR 13 straipsnio 2 dalies e punkto pažeidimą.
- J) Dėl Vokietijos PI prieštaravimo, kuriame teigiama, kad pseudonimais užkoduoti duomenys apie ne naudotojus tvarkomi neteisėtai ir todėl esama BDAR 6 straipsnio 1 dalies pažeidimo, pažymėtina, kad EDAV pateiktoje dokumentų byloje nėra pakankamai duomenų, kuriais remdamasi EDAV galėtų konstatuoti BDAR 6 straipsnio 1 dalies pažeidimą. Todėl EDAV nusprendžia, kad Airijos PI neprivalo iš dalies keisti savo sprendimo projekto, remdamasi Vokietijos PI pareikštu prieštaravimu dėl ne naudotojų duomenų tvarkymo teisėtumo.
- J) Dėl Italijos PI, Nyderlandų PI ir Portugalijos PI prieštaravimų, susijusių su papildomu BDAR 14 straipsnio pažeidimu, EDAV nusprendžia, kad jie atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus ir kad Airijos PI turi iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą nurodant, kad BDAR 14 straipsnio pažeidimas apima ir ne naudotojų duomenų tvarkymą ne naudotojų sąrašų forma po to, kai buvo taikyta nuostolingosios maišos procedūra.
- J) Dėl Vengrijos PI prieštaravimo, susijusio su papildomu BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimu, EDAV nusprendžia, kad nors jis atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus, dokumentų byloje nėra pakankamai duomenų, kad EDAV galėtų konstatuoti BDAR 5 straipsnio

1 dalies c punkto pažeidimą, todėl Airijos PI neprivalo iš dalies keisti sprendimo projekto šiuo klausimu.

429. Dėl prieštaravimų, susijusių su nurodymu užtikrinti, kad duomenys būtų tvarkomi laikantis reikalavimų

- J) Dėl Vengrijos PI prieštaravimo dėl pasiūlytame nurodyme numatyto reikalavimų laikymosi užtikrinimo termino EDAV nusprendžia, kad jis atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus, ir reikalauja, kad Airijos PI iš dalies pakeistų savo sprendimo projektą, kad šešių mėnesių reikalavimų laikymosi užtikrinimo terminas būtų sutrumpintas iki trijų mėnesių.
- J) Dėl Vengrijos PI prieštaravimo, susijusio su informacijos teikimu ne naudotojams, EDAV nusprendžia, kad nors jis atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus, atsižvelgiant į pateiktus argumentus ir į tai, kad sprendimo projekte jau nurodyta „WhatsApp IE“ atidžiai apsvarstyti viešo pranešimo ne naudotojams pateikimo vietą, sprendimo projekto šiuo klausimu keisti nereikia.
- J) Dėl Nyderlandų PI prieštaravimo, susijusio su politikos pakeitimu, kuris būtų reikalingas, kad „WhatsApp IE“ ištaisytų BDAR 14 straipsnio pažeidimą, EDAV nusprendžia, kad jis atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus ir nurodo Airijos PI užtikrinti, kad nurodyme užtikrinti, kad duomenys būtų tvarkomi laikantis reikalavimų, kiek jis apima BDAR 14 straipsnio pažeidimą, būtų aiškiai atspindėtas išplėstas šios nuostatos pažeidimo mastas, kaip aprašyta 7.4.4.2 skyriuje.

430. Dėl prieštaravimų, susijusių su taisomosiomis priemonėmis, visų pirma su administracine bauda

- J) Dėl Vokietijos PI prieštaravimo dėl ankstesnių finansinių metų apyvartos dydžio EDAV nusprendžia, kad jie atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimą, ir nurodo Airijos PI iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą, kad: a) apskaičiuojant pačios baudos dydį, būtų atsižvelgta į bendrą visų vieną įmonę sudarančių bendrovių apyvartą; b) galutinio sprendimo, kurį VPI priėmė pagal BDAR 65 straipsnio 6 dalį, data būtų laikoma įvykio, nuo kurio turėtų būti skaičiuojami ankstesni finansiniai metai, data.
- J) Dėl Vokietijos PI, Prancūzijos PI ir Portugalijos PI prieštaravimų, susijusių su BDAR 83 straipsnio 3 dalies taikymu, EDAV nusprendžia, kad jie atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus ir kad Airijos PI privalo iš dalies pakeisti savo sprendimo projektą dėl BDAR 83 straipsnio 3 dalies, kad apskaičiuojant baudą būtų atsižvelgta ne tik į rimčiausią pažeidimą, bet ir į kitus pažeidimus, atsižvelgiant į BDAR 83 straipsnio 1 dalyje nustatytus veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasomojo poveikio kriterijus.
- J) Dėl Vokietijos PI, Italijos PI ir Vengrijos PI prieštaravimų, susijusių su kriterijų taikymu pagal BDAR 83 straipsnio 1 dalį ir 83 straipsnio 2 dalį, EDAV mano, kad prieštaravimai atitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimus. Dėl Italijos PI ir Vengrijos PI prieštaravimų, susijusių su tyčiniu pažeidimo pobūdžiu, EDAV mano, kad Italijos PI ir Vengrijos PI pateiktuose argumentuose nepateikiama objektyvių elementų, kurie rodytų tyčinį veiksmų pobūdį. Dėl kitų kriterijų pagal BDAR 83 straipsnio 2 dalį, kuriuos savo prieštaravimuose ginčija Vokietijos, Italijos ir Vengrijos priežiūros institucijos vertinimo EDAV mano, kad Airijos PI tinkamai įvertino BDAR 83 straipsnio 2 dalies elementų svarbą, todėl sprendimo projekto šiuo atžvilgiu keisti nereikia. Tačiau atsižvelgdama į bendrą metinę apyvartą, nustatytus pažeidimus ir sunkinančius veiksnius, kuriuos teisingai nustatė Airijos PI, EDAV nusprendžia, kad bauda nėra veiksminga, proporcinga ir atgrasoma, kaip reikalaujama BDAR 83 straipsnio 1 dalyje.

- J Į tai atsižvelgdama, EDAV nurodo Airijos PI iš naujo įvertinti jos numatytą taisomąją priemonę – administracinę baudą pagal šio privalomo sprendimo 9.4 skyrių ir iš dalies pakeisti sprendimo projektą skiriant didesnę baudą už nustatytą pažeidimą, palyginti su sprendimo projekte numatyta administracine bauda, tačiau laikantis BDAR 83 straipsnio 1 dalyje įtvirtintų veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasomojo poveikio kriterijų.
- J Dėl Lenkijos PI prieštaravimo, susijusio su Airijos PI sprendimu skiriant baudą nurodyti ne fiksuotą sumą, o intervalą, EDAV nusprendžia, kad Airijos PI neprivalo iš dalies keisti savo sprendimo projekto remdamasi pareikštu prieštaravimu, nes jis neatitinka BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimų.

11 BAIGIAMOSIOS PASTABOS

- 431. Šis privalomas sprendimas skirtas Airijos PI ir SPI. Airijos PI turi priimti galutinį sprendimą remdamasi šiuo privalomu sprendimu pagal BDAR 65 straipsnio 6 dalį.
- 432. Kalbant apie prieštaravimus, kurie laikomi neatitinkančiais BDAR 4 straipsnio 24 punkto reikalavimų, EDAV nesilaiko jokios pozicijos dėl šiais prieštaravimais iškeltų bet kurių esminių klausimų esmės. EDAV pakartoja, kad šis jos sprendimas neturės jokių padarinių vertinimams, kuriuos EDAV gali būti paprašyta atlikti kitais atvejais, įskaitant atvejus, susijusius su tomis pačiomis šalimis, atsižvelgiant į atitinkamo sprendimo projekto turinį ir SPI pareikštus prieštaravimus.
- 433. Pagal BDAR 65 straipsnio 6 dalį Airijos PI turi pranešti pirmininkui apie savo galutinį sprendimą per vieną mėnesį nuo privalomo sprendimo gavimo.
- 434. Airijos PI pateikus tokį pranešimą, privalomas sprendimas bus paskelbtas viešai pagal BDAR 65 straipsnio 5 dalį.
- 435. Pagal BDAR 70 straipsnio 1 dalies y punktą Airijos PI galutinis sprendimas, perduotas EDAV, bus įtrauktas į sprendimų, kuriems taikomas nuoseklumo mechanizmas, registrą.

Europos duomenų apsaugos valdybos vardu

Pirmininkė

(Andrea Jelinek)