

Wiążąca decyzja Rady (art. 65)



Wiążąca decyzja 1/2021 w sprawie sporu dotyczącego projektu decyzji irlandzkiego organu nadzorczego w sprawie WhatsApp Ireland na podstawie art. 65 ust. 1 lit. a) RODO

Przyjęta 28 lipca 2021 r.

Spis treści

1	Streszczenie sporu.....	6
2	Warunki przyjęcia wiążącej decyzji.....	9
2.1	Sprzeciw(-y) zgłoszony(-e) przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, wobec projektu decyzji	9
2.2	Wiodący organ nadzorczy nie przychylił się do mających znaczenie dla sprawy i uzasadnionych sprzeciwów wobec projektu decyzji lub jest zdania, że sprzeciwy nie mają znaczenia dla sprawy lub nie są uzasadnione	9
2.3	Wnioski dotyczące kompetencji EROD	10
3	Prawo do dobrej administracji	10
4	Struktura wiążącej decyzji	11
5	W przedmiocie naruszeń RODO stwierdzonych przez wiodący organ nadzorczy	11
5.1	W przedmiocie stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO w zakresie informacji o prawnie uzasadnionych interesach realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią...11	
5.1.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	11
5.1.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	14
5.1.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	14
5.1.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	15
6	Procedura haszowania stratnego (<i>lossy hashing</i>).....	21
6.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	21
6.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy22	
6.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	28
6.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	29
6.4.1	Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia.....	29
6.4.2	Ocena zasadności	32
7	W przedmiocie ewentualnych kolejnych (lub alternatywnych) naruszeń RODO wskazanych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy.....	37
7.1	Sprzeciwy dotyczące zakresu dochodzenia.....	37
7.1.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	37
7.1.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	37
7.1.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	38
7.1.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	40
7.2	Sprzeciwy dotyczące dodatkowego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a)/art. 5 ust. 2 RODO.....	41
7.2.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	41
7.2.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	41

7.2.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	42
7.2.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	42
7.3	Sprzeciwy dotyczące dodatkowego naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO	48
7.3.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	48
7.3.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	48
7.3.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	49
7.3.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	49
7.4	Sprzeciwy dotyczące procedury haszowania stratnego.....	52
7.4.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	52
7.4.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	52
7.4.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	52
7.4.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	52
8	W przedmiocie działań naprawczych ustalonych przez wiodący organ nadzorczy – w szczególności proponowanego nakazu dostosowania przetwarzania do przepisów	55
8.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	55
8.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	55
8.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	56
8.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	57
8.4.1	Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia.....	57
8.4.2	Ocena zasadności	58
9	W przedmiocie działań naprawczych – w szczególności ustalenia wysokości administracyjnej kary pieniężnej	61
9.1	Kwestie wstępne: obroty za poprzedni rok obrotowy	61
9.1.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	61
9.1.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	61
9.1.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	62
9.1.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	63
9.2	Interpretacja art. 83 ust. 3 RODO	67
9.2.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	67
9.2.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	68
9.2.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	68
9.2.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	70
9.3	Zastosowanie kryteriów, o których mowa w art. 83 ust. 1 i art. 83 ust. 2 RODO.....	73
9.3.1	Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji	73

9.3.2	Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy	75
9.3.3	Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów	78
9.3.4	Analiza przeprowadzona przez EROD	80
9.4	Ponowna ocena administracyjnej kary pieniężnej	93
10	Wiążąca decyzja	94
11	Uwagi końcowe	97

uwzględniając art. 63 i art. 65 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (zwanego dalej „RODO”)¹,

uwzględniając Porozumienie EOG, w szczególności jego załącznik XI i protokół 37, w brzmieniu zmienionym decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 154/2018 z dnia 6 lipca 2018 r.²,

uwzględniając art. 11 i 22 swojego regulaminu wewnętrznego,

a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Główną rolą Europejskiej Rady Ochrony Danych (zwanej dalej „EROD” lub „Radą”) jest zapewnienie spójnego stosowania RODO na terenie EOG. W związku z tym, jak wynika z art. 60 RODO, wiodący organ nadzorczy współpracuje z innymi organami nadzorczymi, których sprawa dotyczy, w celu osiągnięcia porozumienia; wiodący organ nadzorczy i organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, wymieniają się wszelkimi stosownymi informacjami; ponadto wiodący organ nadzorczy niezwłocznie przekazuje innym organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, stosowne informacje dotyczące danej sprawy. Wiodący organ nadzorczy niezwłocznie przedkłada innym organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, projekt decyzji w celu uzyskania ich opinii i należytego uwzględnienia ich uwag.

(2) Jeżeli którykolwiek z organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, zgłosi mający znaczenie dla sprawy i uzasadniony sprzeciw wobec projektu decyzji zgodnie z art. 4 ust. 24 i art. 60 ust. 4 RODO, a wiodący organ nadzorczy nie przychyli się do mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu lub sądzi, że sprzeciw nie ma znaczenia dla sprawy lub nie jest uzasadniony, wiodący organ nadzorczy przekazuje sprawę w ramach mechanizmu spójności, o którym mowa w art. 63. RODO.

(3) Zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) RODO EROD wydaje wiążącą decyzję dotyczącą wszystkich spraw, które są przedmiotem mających znaczenie dla sprawy i uzasadnionych sprzeciwów, w szczególności tego, czy doszło do naruszenia RODO.

(4) EROD przyjmuje wiążącą decyzję większością dwóch trzecich głosów swoich członków zgodnie z art. 65 ust. 2 RODO w związku z art. 11 ust. 4 regulaminu wewnętrznego EROD w terminie miesiąca od podjęcia przez przewodniczącego i właściwy organ nadzorczy decyzji o kompletności akt. Okres ten może zostać przedłużony o kolejny miesiąc z uwagi na złożony charakter sprawy, na podstawie decyzji podjętej przez przewodniczącego z własnej inicjatywy lub na wniosek co najmniej jednej trzeciej członków EROD.

(5) Zgodnie z art. 65 ust. 3 RODO, jeżeli pomimo takiego przedłużenia EROD nie jest w stanie przyjąć decyzji we wskazanych terminach, przyjmuje decyzję w terminie dwóch tygodni po upływie przedłużonego terminu zwykłą większością głosów swoich członków.

¹ Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1.

² Odniesienia do „państw członkowskich” i „UE” w niniejszej decyzji należy rozumieć odpowiednio jako odniesienia do „państw członkowskich EOG” i „EOG”.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ WIĄŻĄCĄ DECYZJĘ:

1 STRESZCZENIE SPORU

1. Niniejszy dokument zawiera wiążącą decyzję przyjętą przez EROD zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) RODO. Decyzja ta dotyczy sporu powstałego w wyniku projektu decyzji (zwanego dalej „**projektem decyzji**”) wydanego przez irlandzki organ nadzorczy („Komisję ds. Ochrony Danych”, zwany dalej „**ON IE**”), zwany również w tym kontekście wiodącym organem nadzorczym lub „**LSA**” oraz późniejszych sprzeciwów zgłoszonych przez szereg organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, lub „**CSA**”, mianowicie: federalny niemiecki organ nadzorczy („*Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*”), zwany dalej „**ON DE**”; niemiecki organ nadzorczy kraju związkowego Badenia-Wirtembergia („*Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg*”), zwany dalej „**ON DE BW**”; francuski organ nadzorczy („*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*”), zwany dalej „**ON FR**”; węgierski organ nadzorczy („*Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*”), zwany dalej „**ON HU**”; włoski organ nadzorczy („*Garante per la protezione dei dati personali*”), zwany dalej „**ON IT**”; niderlandzki organ nadzorczy („*Autoriteit Persoonsgegevens*”), zwany dalej „**ON NL**”; polski organ nadzorczy („*Urząd Ochrony Danych Osobowych*”), zwany dalej „**ON PL**”; portugalski organ nadzorczy („*Comissão Nacional de Proteção de Dados*”), zwany dalej „**ON PT**”. Niniejszy projekt decyzji odnosi się do „dochodzenia z urzędu” (zwanego dalej „**dochodzeniem**”), które zostało wszczęte przez ON IE 10 grudnia 2018 r. w sprawie tego, czy WhatsApp Ireland Limited, spółka z jedną siedzibą (pojedynczą jednostką organizacyjną) w Dublinie, w Irlandii (zwana dalej „**WhatsApp IE**”), wywiązała się ze swoich obowiązków zgodnie z art. 12, 13 i 14 RODO.
2. Dochodzenie ON IE ograniczało się do usług konsumenckich świadczonych przez WhatsApp IE i nie odnosi się do usługi „WhatsApp for Business” (WhatsApp dla przedsiębiorstw)³. ON IE podjął decyzję o wszczęciu dochodzenia na skutek szeregu skarg o wspólnej tematyce złożonych przez osoby fizyczne, których dane dotyczą (zarówno użytkowników, jak i osób niebędących użytkownikami⁴), dotyczących czynności przetwarzania danych dokonywanych przez WhatsApp IE oraz wniosku o wzajemną pomoc na podstawie art. 61 RODO złożonego przez ON DE, tj. obaw dotyczących przejrzystości⁵. ON IE wyjaśnił jednak, że niniejsze dochodzenie jest dochodzeniem z urzędu i nie dotyczy żadnej konkretnej lub indywidualnej skargi, obawy lub indywidualnego wniosku, oraz że nie są one brane pod uwagę dla celów dochodzenia w okolicznościach, w których podlegają one odrębnym procedurom rozpatrywania skarg⁶.
3. W swoim projekcie decyzji ON IE stwierdził, iż jest przekonany, że ON IE jest właściwy do pełnienia roli wiodącego organu nadzorczego, w rozumieniu RODO, do celów czynności transgranicznego przetwarzania dokonywanych przez WhatsApp IE⁷.
4. W poniższej tabeli przedstawiono ogólny przebieg wydarzeń w ramach procedury, która doprowadziła do przekazania tej sprawy w ramach mechanizmu spójności.

³ Projekt decyzji, pkt 17.

⁴ Uwaga: termin „osoba niebędąca użytkownikiem” stosowano w trakcie całego dochodzenia prowadzonego przez ON IE oraz w niniejszej decyzji w celu określenia osoby fizycznej, której dane dotyczą, nieposiadającej konta w aplikacji WhatsApp.

⁵ Projekt decyzji, pkt 3.

⁶ Projekt decyzji, pkt 3–5.

⁷ Projekt decyzji, pkt 16.

Grudzień 2018 r. – Wrzesień 2019 r.	Szczególna procedura zastosowana przez ON IE w tym konkretnym dochodzeniu obejmowała ocenę dokonywaną, po pierwsze, przez osobę prowadzącą dochodzenie w ON IE (zwaną dalej „osobą prowadzącą dochodzenie”). Zakres i podstawa prawna dochodzenia zostały określone w zawiadomieniu o wszczęciu dochodzenia, które wysłano do WhatsApp IE w dniu 10 grudnia 2018 r. Po wymianie informacji i poglądów z WhatsApp IE, osoba prowadząca dochodzenie odnotowała proponowane ustalenia w projekcie sprawozdania z dochodzenia z dnia 30 maja 2019 r. WhatsApp IE ustosunkowała się do treści projektu sprawozdania z dochodzenia w uwagach z dnia 1 lipca 2019 r. 9 września 2019 r. osoba prowadząca dochodzenie sporządziła sprawozdanie końcowe z dochodzenia („sprawozdanie końcowe”) i przekazała je wraz z aktami dotyczącymi dochodzenia decydentowi ON IE, odpowiedzialnemu za podejmowanie decyzji o stwierdzeniu naruszenia (naruszeń) przepisów RODO, jak również o ewentualnym wykorzystaniu uprawnień naprawczych (zwanemu dalej „decydentem”).
Październik 2019 r. – Październik 2020 r.	ON IE powiadomił WhatsApp IE o rozpoczęciu etapu podejmowania decyzji w dniu 4 października 2019 r. ON IE przekazał WhatsApp IE w dniu 21 maja 2020 r. wstępny projekt decyzji zawierający jego wstępne poglądy na temat stwierdzenia jednego lub większej liczby naruszeń przepisów RODO. ON IE przekazał WhatsApp IE w dniu 20 sierpnia 2020 r. uzupełniający projekt decyzji w sprawie możliwości wykorzystania uprawnień naprawczych. WhatsApp IE przedstawiła 6 lipca 2020 r. uwagi dotyczące wstępnego projektu decyzji („uwagi WhatsApp dotyczące wstępnego projektu decyzji”) oraz 1 października 2020 r. uwagi dotyczące uzupełniającego projektu decyzji („uwagi WhatsApp dotyczące uzupełniającego projektu decyzji”). ON IE uwzględnił oba zestawy uwag podczas opracowywania ostatecznych wersji wstępnego i uzupełniającego projektu decyzji oraz łączenia ich w ostateczny projekt decyzji (zwany dalej „projektem decyzji”).
Grudzień 2020 r. – Styczeń 2021 r.	Projekt decyzji przekazano organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, 24 grudnia 2020 r. Organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zgłosiły szereg sprzeciwów na mocy art. 60 ust. 4 RODO (w szczególności ON DE, ON DE BW, ON FR, ON HU, ON IT, ON NL, ON PL i ON PT). Wymieniono się również kilkoma uwagami.
Styczeń 2021 r. – Marzec 2021 r.	ON IE dokonał oceny zgłoszonych sprzeciwów i uwag oraz zwrócił się do WhatsApp IE o przedstawienie uwag w odniesieniu do określonego podzestawu zgłoszonych sprzeciwów dotyczących skuteczności danego procesu anonimizacji. WhatsApp IE przekazała te uwagi 10 marca 2021 r.
Kwiecień 2021 r.	W dniu 1 kwietnia 2021 r. ON IE ustosunkował się do sprzeciwu, w tym propozycji stanowisk kompromisowych, i udostępnił je organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, w formie jednolitego dokumentu (zwanego dalej „odповідzią zbiorczą ON IE”). W tym samym dniu organom, których sprawa dotyczy, przekazano również uwagi WhatsApp IE dotyczące procesu anonimizacji. ON IE zwrócił się do właściwych organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, o przedstawienie swoich opinii do 20 kwietnia 2021 r. Na wniosek ON NL, ON IE przekazał 19 kwietnia 2021 r.

	tymczasowo zmienioną wersję części 1 projektu decyzji organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, aby zapewnić większą jasność co do tego, jak w praktyce można było przedstawić propozycje stanowisk kompromisowych.
	ON IT wycofał jeden ze sprzeciwów w odpowiedzi na odpowiedź zbiorczą ON IE. Według ON IE z odpowiedzi organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, jasno wynikało, że żadne z zaproponowanych stanowisk kompromisowych nie było możliwe do przyjęcia przez wszystkie właściwe organy nadzorcze, których sprawa dotyczy. ON IE postanowił nie przychylić się do żadnego ze sprzeciwów i przekazać je EROD do rozstrzygnięcia zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) RODO.
	23 kwietnia 2021 r. WhatsApp IE została wezwana do skorzystania z prawa do bycia wysłuchanym w odniesieniu do wszystkich materiałów, które ON IE proponował przekazać Radzie, a 28 maja 2021 r. przedstawiła swoje uwagi („ uwagi WhatsApp dotyczące art. 65 ”).

5. ON IE wszczął procedurę rozstrzygania sporu w systemie wymiany informacji na rynku wewnętrznym (IMI)⁸ 3 czerwca 2021 r. Po przekazaniu sprawy EROD przez wiodący organ nadzorczy zgodnie z art. 60 ust. 4 RODO Sekretariat EROD przeprowadził ocenę kompletności akt w imieniu przewodniczącego EROD zgodnie z art. 11 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD. Sekretariat EROD skontaktował się z ON IE z prośbą o przesłanie dodatkowych dokumentów i informacji za pomocą systemu IMI oraz o potwierdzenie kompletności akt. ON IE przekazał te dokumenty i informacje oraz potwierdził, że akta są kompletne. Kwestią szczególnej wagi poddaną dokładnej analizie przez Sekretariat EROD było prawo do bycia wysłuchanym, zgodnie z wymogami art. 41 ust. 2 lit. a) Karty praw podstawowych. W dniu 11 czerwca 2021 r. Sekretariat zwrócił się do ON IE z dodatkowymi pytaniami m.in. w celu potwierdzenia, czy WhatsApp IE miała możliwość skorzystania z przysługującego jej prawa do bycia wysłuchanym w odniesieniu do wszystkich dokumentów przedłożonych EROD w celu podjęcia przez nią decyzji. W tym samym dniu ON IE potwierdził, że WhatsApp IE miała taką możliwość, przekazując również potwierdzenie odnośnie do wszystkich dokumentów, które zostały złożone w ramach prawa do bycia wysłuchanym przez spółkę, oraz dalsze dowody wynikające z korespondencji między WhatsApp IE a ON IE⁹. Dodatkowe informacje na ten temat można znaleźć w sekcji 3 poniżej.
6. W dniu 14 czerwca 2021 r., po potwierdzeniu przez ON IE i przewodniczącego EROD kompletności dokumentacji, Sekretariat EROD przekazał ją członkom Rady.
7. Przewodniczący EROD postanowił, zgodnie z art. 65 ust. 3 RODO w związku z art. 11 ust. 4 regulaminu wewnętrznego EROD, przedłużyć standardowy termin przyjęcia decyzji wynoszący jeden miesiąc o kolejny miesiąc ze względu na złożony charakter sprawy.

⁸ System wymiany informacji na rynku wewnętrznym (IMI) jest systemem informacyjno-komunikacyjnym, o którym mowa w art. 17 regulaminu wewnętrznego EROD.

⁹ Wśród dokumentów przesłanych przez ON IE znalazły się pisma od administratora danych potwierdzające odbiór odpowiednich dokumentów i przedstawiające jego uwagi.

2 WARUNKI PRZYJĘCIA WIĄŻĄCEJ DECYZJI

8. Ogólne warunki przyjęcia przez EROD wiążącej decyzji określono w art. 60 ust. 4 i art. 65 ust. 1 lit. a) RODO¹⁰.

2.1 Sprzeciw(-y) zgłoszony(-e) przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, wobec projektu decyzji

9. EROD zauważa, że organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zgłosiły sprzeciwy wobec projektu decyzji za pośrednictwem wewnętrznego systemu informacyjno-komunikacyjnego, o którym mowa w art. 17 regulaminu wewnętrznego EROD. Sprzeciwy zostały zgłoszone zgodnie z art. 60 ust. 4 RODO.
10. W szczególności organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zgłosiły sprzeciwy wobec następujących kwestii: naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO; zawartego w projekcie decyzji wniosku dotyczącego zakwalifikowania danych osób niebędących użytkownikami do określonego procesu, jako danych zanonimizowanych oraz konsekwencji odmiennej kwalifikacji tych danych; braku stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO; zakresu dochodzenia lub potencjalnych dodatkowych naruszeń RODO; nakazu dostosowania się do przepisów wydanego przez ON IE; obliczenia wysokości proponowanej kary pieniężnej, w szczególności: kwestii wstępnych, interpretacji art. 83 ust. 3 RODO oraz uwzględnienia czynników wymienionych w art. 83 ust. 1 i 2 RODO.

2.2 Wiodący organ nadzorczy nie przychylił się do mających znaczenie dla sprawy i uzasadnionych sprzeciwów wobec projektu decyzji lub jest zdania, że sprzeciwy nie mają znaczenia dla sprawy lub nie są uzasadnione

11. 1 kwietnia 2021 r. ON IE przekazał organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, odpowiedź zbiorczą, w której przedstawił ocenę ON IE dotyczącą sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, w tym wskazał, czy uważa je za „mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione”, oraz zaproponował stanowiska kompromisowe.
12. Biorąc pod uwagę odpowiedź na odpowiedź zbiorczą ON IE, ON IT wycofał jeden ze swoich sprzeciwów, ponieważ uznał wyjaśnienia przedstawione przez ON IE w odpowiedzi zbiorczej za przekonujące. Sprzeciw ten nie jest zatem uznawany za część przedmiotowego sporu.
13. Według ON IE odpowiedzi przekazane przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, w odniesieniu do pozostałych sprzeciwów wykazały, że nie istnieje jedno proponowane stanowisko kompromisowe, które byłoby możliwe do przyjęcia przez wszystkie właściwe organy nadzorcze, których sprawa dotyczy. Zgodnie z art. 60 ust. 4 RODO ON IE przekazał tę sprawę w ramach mechanizmu spójności w celu rozstrzygnięcia sporu zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) RODO. ON IE wyjaśnił w swoim piśmie skierowanym do Sekretariatu EROD dotyczącym przekazania sporu do rozstrzygnięcia przez EROD na podstawie art. 65 RODO¹¹, że postanowił nie „przychylić się” do sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy.

¹⁰ Zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) RODO Rada wyda wiążącą decyzję, jeżeli organ nadzorczy zgłosił mający znaczenie dla sprawy i uzasadniony sprzeciw wobec projektu decyzji wiodącego organu nadzorczego, a wiodący organ nadzorczy nie zastosował się do tego sprzeciwu lub odrzucił taki sprzeciw jako niemający znaczenia dla sprawy lub nieuzasadniony.

¹¹ Pismo skierowane do Sekretariatu EROD z dnia 2 czerwca 2021 r. Przekazanie sporu przez IMI nastąpiło 3 czerwca 2021 r.

2.3 Wnioski dotyczące kompetencji EROD

14. Przedmiotowa sprawa spełnia przesłanki wymienione w art. 65 ust. 1 lit. a) RODO, ponieważ kilka organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, zgłosiło sprzeciw wobec projektu decyzji wiodącego organu nadzorczego zgodnie z art. 60 ust. 4 RODO, a wiodący organ nadzorczy nie przychylił się do sprzeciwów lub odrzucił je jako niemające znaczenia dla sprawy lub nieuzasadnione.
15. EROD jest w związku z tym uprawniona do przyjęcia wiążącej decyzji dotyczącej wszystkich spraw, które są przedmiotem mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, w szczególności tego, czy doszło do naruszenia RODO¹².

3 PRAWO DO DOBREJ ADMINISTRACJI

16. EROD ma obowiązek przestrzegać art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (prawo do dobrej administracji). Zostało to również uwzględnione w art. 11 ust. 1 regulaminu wewnętrznego EROD¹³. Dodatkowe informacje można znaleźć w wytycznych EROD w sprawie art. 65 ust. 1 lit. a) RODO¹⁴.
17. Art. 65 ust. 2 RODO stanowi, że decyzja EROD „zostaje wraz z uzasadnieniem skierowana do wiodącego organu nadzorczego i wszystkich organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, i jest dla nich wiążąca”. Art. 65 ust. 2 RODO odzwierciedla fakt, że wiążąca decyzja EROD ma na celu rozstrzygnięcie sporu powstałego między co najmniej dwoma krajowymi organami nadzorczymi¹⁵. Nie jest ona skierowana bezpośrednio do żadnej strony trzeciej. Jednak z uwagi na to, że decyzja przyjęta przez EROD jest w tym przypadku wiążąca dla wiodącego organu nadzorczego i może mieć decydujące znaczenie dla wyniku procedury na szczeblu krajowym, może ona wpłynąć na interesy osób, które brały udział w procedurze, w wyniku której powstał projekt decyzji, takich jak administrator danych, do którego skierowana jest ostateczna decyzja wiodącego organu nadzorczego¹⁶.
18. Aby sprawdzić, czy WhatsApp IE może odczuć negatywne skutki decyzji EROD, EROD oceniła, czy zapewniono jej możliwość skorzystania z prawa do bycia wysłuchanym w związku z procedurą prowadzoną przez wiodący organ nadzorczy, w szczególności, czy WhatsApp IE otrzymała możliwość skutecznego przedstawienia swoich uwag dotyczących przedmiotu sporu, który ma zostać rozstrzygnięty przez EROD, jak również wszystkie dokumenty otrzymane w ramach tej procedury, które zostaną wzięte pod uwagę przez EROD przy podejmowaniu decyzji¹⁷.

¹² Artykuł 65 ust. 1 lit. a) RODO. Niektóre organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zgłosiły uwagi, a nie sprzeciw jako taki, które to uwagi nie zostały w związku z tym uwzględnione przez EROD.

¹³ Regulamin wewnętrzny EROD przyjęty w dniu 25 maja 2018 r., ostatnio zmieniony i przyjęty w dniu 8 października 2020 r.

¹⁴ Wytyczne EROD 03/2021 w sprawie stosowania art. 65 ust. 1) lit. a) RODO, przyjęte w dniu 13 kwietnia 2021 r. (wersja do konsultacji publicznych) (zwane dalej „**wytycznymi w sprawie stosowania art. 65 ust. 1 lit. a)**”), pkt 94–108.

¹⁵ Wytyczne w sprawie stosowania art. 65 ust. 1) lit. a), pkt 97.

¹⁶ Wytyczne w sprawie stosowania art. 65 ust. 1) lit. a), pkt 98 i 99.

¹⁷ Zob. również wytyczne w sprawie stosowania art. 65 ust. 1 lit. a), pkt 105 i 106. W tym względzie potwierdzono, że przyznano WhatsApp IE prawo do bycia wysłuchanym w sprawie wstępnego projektu decyzji, uzupełniającego projektu decyzji, sprzeciwów i uwag zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, odpowiedzi zbiorczej ON IE, uwag zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, w odpowiedzi na tę odpowiedź oraz tymczasowo zmienionego fragmentu części I projektu decyzji ON IE. ON IE potwierdził, że uwzględnił uwagi WhatsApp IE dotyczące wstępnego projektu decyzji oraz uzupełniającego projektu decyzji w procesie ich konsolidacji w ramach projektu zbiorczego. Kopia zbiorczego projektu decyzji została przekazana

19. Mając na uwadze fakt, że WhatsApp IE została wysłuchana przez ON IE w kwestii przedmiotu sporu, który ma zostać rozstrzygnięty przez EROD, jak również wszystkich dokumentów otrzymanych w ramach tej procedury i wykorzystanych przez EROD do podjęcia decyzji, w tym sprzeciwów zgłoszonych wobec projektu decyzji¹⁸, a wiodący organ nadzorczy przekazał EROD uwagi WhatsApp IE na piśmie, zgodnie z art. 11 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD¹⁹, w odniesieniu do kwestii poruszonych w tym konkretnym projekcie decyzji, EROD jest przekonana, że nie naruszono art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

4 STRUKTURA WIĄŻĄCEJ DECYZJI

20. W przypadku każdego ze zgłoszonych sprzeciwów EROD ocenia najpierw, czy należy je uznać za „mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione” w rozumieniu art. 4 ust. 24 RODO, jak wyjaśniono w Wytycznych dotyczących mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu²⁰.
21. Jeżeli EROD uzna, że sprzeciw nie spełnia wymogów art. 4 ust. 24 RODO, nie zajmuje ona żadnego stanowiska w sprawie zasadności jakichkolwiek istotnych kwestii podniesionych w ramach tego sprzeciwu w tym konkretnym przypadku. EROD przeanalizuje zasadność istotnych kwestii poruszonych w ramach wszystkich sprzeciwów, które uzna za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione²¹.
22. EROD powtarza, że jej obecna decyzja pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich ocen, do których przeprowadzenia EROD może zostać wezwana w innych sprawach, w tym również z udziałem tych samych stron, zważywszy na treść odpowiedniego projektu decyzji i sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy.

5 W PRZEDMIOCIE NARUSZEŃ RODO STWIERDZONYCH PRZEZ WIODĄCY ORGAN NADZORCZY

5.1 W przedmiocie stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO w zakresie informacji o prawnie uzasadnionych interesach realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią

5.1.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

23. W swoim projekcie decyzji ON IE przeanalizował informacje przekazane przez WhatsApp IE w zakresie, w jakim odnoszą się one do polegania na podstawie prawnej określonej w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO w

WhatsApp IE 24 grudnia 2020 r. W odpowiedzi na materiały, które zostaną przedłożone EROD na potrzeby obecnej procedury prowadzonej na podstawie art. 65 RODO, WhatsApp IE zawarła w swoich uwagach również dodatkowe uwagi dotyczące zbiorczego projektu decyzji. W piśmie z dnia 9 czerwca 2021 r., WhatsApp IE wyraźnie potwierdziła, że WhatsApp IE miała możliwość przedstawienia swoich uwag na temat zbiorczego projektu decyzji.

¹⁸ Wytyczne w sprawie stosowania art. 65 ust. 1) lit. a), pkt 105.

¹⁹ Regulamin wewnętrzny EROD przyjęty w dniu 25 maja 2018 r., ostatnio zmieniony i przyjęty w dniu 8 października 2020 r.

²⁰ Wytyczne EROD 9/2020 dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, wersja 2.0 przyjęta 9 marca 2021 r., (zwane dalej „**wytycznymi dotyczącymi sprzeciwu**”).

²¹ Zob. wytyczne EROD 03/2021 w sprawie stosowania art. 65 ust. 1 lit. a) RODO, przyjęte w dniu 13 kwietnia 2021 r. (wersja do konsultacji publicznych) (zwane dalej „**wytycznymi w sprawie stosowania art. 65 ust. 1 lit. a)**”), pkt 63 („W odniesieniu do każdego zgłoszonego sprzeciwu EROD oceni, czy sprzeciw spełnia wymogi art. 4 ust. 24 RODO, a jeżeli tak, odniesie się do zasadności sprzeciwu w decyzji wiążącej”).

kontekście oceny zgodności z art. 13 ust. 1 lit. c) RODO²². Następnie ON IE ocenił również informacje pod kątem wymogów art. 13 ust. 1 lit. d) RODO²³. ON IE określił fragmenty informacji o podstawie prawnej w odniesieniu do podstawy prawnej określonej w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO (prawnie uzasadnione interesy) w następujący sposób²⁴:

„Inne podstawy prawne, na których opieramy się w niektórych przypadkach podczas przetwarzania Twoich danych, to:

...

Nasze prawnie uzasadnione interesy lub prawnie uzasadnione interesy strony trzeciej, o ile nie przeważają nad nimi Twoje interesy lub podstawowe prawa i wolności («prawnie uzasadnione interesy»):

W przypadku osób niepełnoletnich (poniżej 18. roku życia w większości państw członkowskich), które mają jedynie ograniczoną zdolność do zawierania wiążących umów, możemy nie być w stanie przetwarzać danych osobowych na podstawie konieczności przetwarzania w celu wykonania umowy. Niemniej jednak, gdy taka osoba korzysta z naszych usług, leży to w naszym prawnie uzasadnionym interesie:

- aby zapewniać, ulepszać, dostosowywać i wspierać nasze usługi zgodnie z opisem zawartym w naszych usługach;
- aby promować bezpieczeństwo i ochronę; oraz
- aby komunikować się z Tobą, na przykład w sprawach związanych z naszymi usługami.

Prawnie uzasadnione interesy, które stanowią podstawę tego przetwarzania, to:

- tworzenie, zapewnianie, wspieranie i utrzymywanie innowacyjnych usług i funkcji, które umożliwiają osobom niepełnoletnim swobodę wyrażania się, komunikowanie się, uzyskiwanie informacji i angażowanie się w proces informowania oraz działalność odpowiadającą ich zainteresowaniom, budowanie społeczności oraz wykorzystywanie narzędzi i funkcji, które promują ich dobrostan;
- zabezpieczenie naszej platformy i sieci, weryfikacja kont i aktywności, zwalczanie szkodliwych zachowań, wykrywanie spamu i innych negatywnych doświadczeń oraz zapobieganie im, a także utrzymywanie naszych usług i wszystkich produktów spółek należących do Facebooka w stanie wolnym od szkodliwych lub nieodpowiednich treści oraz prowadzenie dochodzeń w sprawie podejrzanych działań lub naruszeń naszych warunków i zasad oraz w celu ochrony bezpieczeństwa osób niepełnoletnich, w tym zapobieganie wykorzystywaniu lub innym szkodom, na które takie osoby mogą być szczególnie narażone.

W przypadku wszystkich osób, także tych, które są niepełnoletnie:

- **Zapewnianie pomiarów, analizy i innych usług biznesowych, w ramach których przetwarzamy dane jako administrator.** Prawnie uzasadnione interesy, które stanowią podstawę tego przetwarzania, to:
 - zapewnienie dokładnych i wiarygodnych sprawozdań przedsiębiorstwom i innym partnerom, zapewnienie dokładnej wyceny i danych statystycznych dotyczących wydajności oraz wykazanie wartości, jaką nasi partnerzy osiągają korzystając z naszych usług; oraz
 - w interesie przedsiębiorstw i innych partnerów – pomoc w zrozumieniu ich klientów i ulepszenie ich działalności, zatwierdzanie naszych modeli wyceny oraz ocena skuteczności i dystrybucji ich usług oraz wiadomości, a także zrozumienie sposobu interakcji klientów z nimi w sprawie naszych usług.
- **Zapewnienie komunikacji marketingowej** Prawnie uzasadnione interesy, które stanowią podstawę tego przetwarzania, to:
 - promowanie produktów spółek należących do Facebooka i prowadzenie marketingu bezpośredniego.
- **Udostępnianie informacji innym podmiotom, w tym organom ścigania oraz odpowiadanie na wnioski prawne** Więcej informacji można znaleźć w naszej polityce prywatności w dziale »prawo i ochrona«. Prawnie uzasadnione interesy, które stanowią podstawę tego przetwarzania, to:
 - zapobieganie nadużyciom finansowym, bezprawnemu użytkowaniu produktów spółek należących do Facebooka, naruszeniom naszych warunków i zasad lub innym szkodliwym lub nielegalnym działaniom oraz reagowanie na nie; ochrona nas samych (w tym naszych praw, własności lub produktów), naszych użytkowników lub innych osób, w tym w ramach dochodzeń lub postępowań regulacyjnych; zapobieganie śmierci lub bezpośredniemu uszkodzeniu ciała.
- **Udostępnianie informacji spółkom należącym do Facebooka w celu promowania bezpieczeństwa i ochrony.** Więcej informacji można znaleźć w naszej polityce prywatności w sekcji »Jak wygląda nasza współpraca z innymi

²² Projekt decyzji, pkt 341.

²³ Projekt decyzji, pkt 397–399.

²⁴ Tekst zawiera kilka osadzonych linków (np. pod nazwą „produkty spółek należących do Facebooka” lub „nasze usługi”), które zapewniają dostęp do dalszych informacji.

spółkami należącymi do Facebooka». Prawnie uzasadnione interesy, które stanowią podstawę tego przetwarzania, to:

- *zabezpieczanie systemów i zwalczanie spamu, zagrożeń, nadużyć lub działań naruszających prawo oraz promowanie bezpieczeństwa i ochrony odnośnie do wszystkich produktów spółek należących do Facebooka”.*

24. Jeśli chodzi o sposób przekazywania takich informacji, w projekcie decyzji wskazano, że zostały one przekazane w formie szeregu punktów w ramach określonych celów i że w ten sposób użytkownik może jasno określić, jakie prawnie uzasadnione interesy są realizowane w ramach każdego określonego celu²⁵.
25. Osoba prowadząca dochodzenie stwierdziła, że jej zdaniem wymóg przewidziany w art. 13 ust. 1 lit. d) RODO jest: „wymogiem o charakterze kumulatywnym, który skutkuje tym, że art. 13 ust. 1 lit. c) i art. 13 ust. 1 lit. d) mają zastosowanie wspólnie, skutkując nałożeniem na administratora danych wymogu określenia celów przetwarzania w odniesieniu do podstawy prawnej prawnie uzasadnionych interesów, wraz z prawnie uzasadnionymi interesami realizowanymi przy wykonywaniu operacji przetwarzania”²⁶.
26. Osoba prowadząca dochodzenie zasugerowała stwierdzenie naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO oraz stwierdzenie naruszenia art. 13 ust. 1 lit. c) RODO²⁷. Na etapie podejmowania decyzji ON IE przyjął bardziej schematyczne podejście (w porównaniu z etapem dochodzenia²⁸) do oceny zakresu, w jakim WhatsApp IE spełniła wymogi przewidziane w art. 13 RODO, indywidualnie oceniając dostarczone informacje pod kątem wymogów określonych w każdym ustępie art. 13 RODO. Odwołując się do tego podejścia, decydent stwierdził niezgodność z art. 13 ust. 1 lit. c) RODO, lecz nie stwierdził naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO. W projekcie decyzji uznano, że cele muszą być bardziej szczegółowo określone w ramach oceny zgodności z art. 13 ust. 1 lit. c) RODO²⁹.
27. W projekcie decyzji ON IE zauważył, że same informacje zostały przekazane w sposób zrozumiały, umożliwiający użytkownikowi zrozumienie, jakie prawnie uzasadnione interesy są realizowane. ON IE stwierdził, że istnieje wystarczająca jasność co do tego, czy realizowane prawnie uzasadnione interesy są interesami WhatsApp IE czy osoby trzeciej, ponieważ przekazane informacje zawierają wskazania co do „właściciela” prawnie uzasadnionych interesów (np. „...leży to w naszym prawnie uzasadnionym interesie...”)³⁰.
28. W projekcie decyzji ON IE wyjaśnił, że WhatsApp IE w pełni wywiązała się ze swoich obowiązków wynikających z art. 13 ust. 1 lit. d) RODO i uznał, że przekazane informacje są jasne i przejrzyste oraz zapewniają osobie, której dane dotyczą, istotny przegląd prawnie uzasadnionych interesów, na które powołuje się przy przetwarzaniu jej danych osobowych³¹.

²⁵ Projekt decyzji, pkt 398.

²⁶ Projekt decyzji, pkt 392.

²⁷ Projekt decyzji, pkt 393–394.

²⁸ Osoba prowadząca dochodzenie początkowo zaproponowała stwierdzenie naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO oraz stwierdzenie naruszenia art. 13 ust. 1 lit. c) RODO, stwierdzając, że w informacji o podstawie prawnej „[połączono] cele przetwarzania danych osobowych z prawnie uzasadnionymi interesami, na które powołano się przy przetwarzaniu danych osobowych, bez podania konkretnych informacji w odniesieniu do operacji przetwarzania lub zestawu operacji”. Projekt decyzji, pkt 392–394.

²⁹ Projekt decyzji, pkt 398; pkt 345–354.

³⁰ Projekt decyzji, pkt 398. Decydent przyjął do wiadomości obawy wyrażone przez osobę prowadzącą dochodzenie dotyczące braku jasności co do tego, czy realizowane prawnie uzasadnione interesy są interesami administratora danych czy osoby trzeciej, nie podzielił jednak tych obaw.

³¹ Projekt decyzji, pkt 399.

5.1.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

29. **ON DE** zgłosił sprzeciw, stwierdzając, że projekt decyzji nie odnosi się w odpowiedni sposób do naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO. W sprzeciwie stwierdza on, że w projekcie decyzji nie zbadano, czy treść opisu każdego prawnie uzasadnionego interesu przedstawionego przez WhatsApp IE jest wystarczająco jasna i zrozumiała dla osób dorosłych, których dane dotyczą, zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, ponieważ ON IE skupił się głównie na tym, czy informacje są wystarczająco jasne dla dzieci. Według ON DE niewystarczające jest powoływanie się na wiele różnych prawnie uzasadnionych interesów i przedstawianie ich w sposób abstrakcyjny. Administrator danych musi raczej upewnić się, że opis prawnie uzasadnionych interesów jest wystarczająco jasny i przejrzysty, by osoba, której dane dotyczą, mogła go zrozumieć. ON DE BW zgłosił sprzeciw, w ramach którego wyraził jedynie poparcie dla sprzeciwów wniesionych przez ON DE.
30. W swoim sprzeciwie **ON PL** argumentuje, że „ogólne odniesienie do szeroko rozumianego »prawnie uzasadnionego interesu« administratora danych lub »interesów partnerów biznesowych i innych partnerów« nie spełnia wymogu” art. 13 ust. 1 lit. d) RODO. Według ON PL w wytycznych w sprawie przejrzystości³² wyraźnie stwierdzono, że w celu wypełnienia obowiązków określonych w art. 13 ust. 1 lit. d) RODO administrator danych musi opisać „szczególny interes”. Ponadto nie jest jasne, o jakim prawnie uzasadnionym interesie poszczególnych osób trzecich jest mowa³³.
31. Sprzeciw zgłoszony przez **ON IT** dotyczy braku jasności przekazanych informacji, które łączą cele przetwarzania danych osobowych z prawnie uzasadnionymi interesami, o których mowa w odniesieniu do przetwarzania tych danych osobowych, bez podania żadnych konkretnych informacji na temat przedmiotowego przetwarzania. Stwierdzono również, że język użyty w odniesieniu do prawnie uzasadnionych interesów mających wpływ na osoby niepełnoletnie nie jest odpowiedni, ponieważ słownictwo, ton i styl informacji użytych w danej sekcji nie różnią się od słownictwa, tonu i stylu użytych w pozostałych sekcjach.

5.1.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

32. Jak już wspomniano, ostatecznym stanowiskiem ON IE było nieprzychylenie się do tych sprzeciwów³⁴. W swojej odpowiedzi zbiorczej dotyczącej wszystkich trzech sprzeciwów ON IE zauważył, że przedmiot sprzeciwów wchodzi w zakres art. 4 ust. 24 RODO. ON IE uznał jednak, że sprzeciwy nie są wystarczająco uzasadnione, a przynajmniej nie na tyle, aby zmienić swoje stanowisko w projekcie decyzji, biorąc pod uwagę, że jest on zobowiązany do poparcia swoich ustaleń odpowiednim uzasadnieniem³⁵. ON IE argumentował również, że na organach nadzorczych, których sprawa dotyczy, zgłaszających sprzeciwy spoczywa obowiązek odpowiedniego uzasadnienia odmiennych wniosków, tak aby umożliwić wiodącemu organowi nadzorczemu rozważenie zmiany swoich poglądów i uzasadnienia poglądami i uzasadnieniem danego organu nadzorczego, którego sprawa dotyczy.

³² Grupa Robocza Art. 29, Wytyczne w sprawie przejrzystości na podstawie rozporządzenia 2016/679, WP260 rev.01, ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 11 kwietnia 2018 r. (zwane dalej „**wytycznymi w sprawie przejrzystości**”). Podczas pierwszego posiedzenia plenarnego EROD zatwierdziła wytyczne Grupy Roboczej Art. 29 dotyczące RODO.

³³ Projekt decyzji, pkt 264.

³⁴ Zob. pkt 13 powyżej.

³⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 31.

33. W odniesieniu do sprzeciwu ON DE, ON IE uznał, że ponieważ sprzeciw ten nie jest wystarczająco uzasadniony, wprowadziłby on niepotrzebny i niedopuszczalny element ryzyka, jeśli chodzi o możliwość obrony takiego zmienionego ustalenia w przypadku złożenia skargi do sądów irlandzkich³⁶.
34. W odniesieniu do sprzeciwu ON PL, ON IE argumentował, że ustalenia osoby prowadzącej dochodzenie nie mogą zostać przywrócone, ponieważ stworzyłoby to sytuację, w której WhatsApp IE zostałaby uznana za podmiot, który dwukrotnie naruszył art. 13 RODO, jednak w odniesieniu do tego samego zachowania, ponieważ stwierdzono już naruszenie art. 13 ust. 1) lit. c) RODO³⁷.
35. W odniesieniu do sprzeciwu ON IT, ON IE podkreślił, że jasno przedstawił swoje powody dotyczące proponowanego ustalenia zgodności z art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, a sprzeciw nie zawiera wystarczającego uzasadnienia na poparcie przeciwnego ustalenia³⁸.

5.1.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

5.1.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

36. EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez **ON DE** dotyczy tego, „czy doszło do naruszenia RODO”, twierdząc, że ON IE powinien był stwierdzić naruszenie art. 13 ust. 1) lit. d) RODO. EROD wykazała, że przychylenie się do sprzeciwu doprowadziłoby do odmiennego wniosku co do tego, czy doszło do naruszenia RODO, czy też nie, dlatego też sprzeciw należy uznać za „mający znaczenie dla sprawy”³⁹. Sprzeciw uznaje się również za „uzasadniony”, ponieważ przedstawiono w nim szereg argumentów faktycznych i prawnych przemawiających za proponowaną zmianą oceny prawnej. Stwierdzono w szczególności brak zrozumiałości tekstu, ponieważ WhatsApp IE powołuje się na szereg różnych prawnie uzasadnionych interesów, jednak WhatsApp IE nie upewnia się, że wszystkie wymienione prawnie uzasadnione interesy są opisane w sposób wystarczająco jasny i przejrzysty, tak aby osoba, której dane dotyczą, mogła je zrozumieć. W sprzeciwie podano kilka przykładów, w których prawnie uzasadnione interesy nie zostały opisane w przejrzystej i zrozumiałej formie, co stanowi brak gwarancji realizacji celu prawa do informacji. W sprzeciwie wskazano również, że w projekcie decyzji w nieprawidłowy sposób skupiono się na tym, czy informacje są wystarczająco jasne dla dzieci.
37. W odniesieniu do wymogu dotyczącego tego, aby sprzeciw był „uzasadniony” WhatsApp IE stwierdziła, że sprzeciw ON DE nie spełnia tego wymogu, ponieważ jego oświadczenia „są niedokładne” i „nie wystarczają do osiągnięcia [...] progu”, sprzeciw „opiera się na niepopartych opisach informacji przekazanych przez” WhatsApp IE oraz na „dwóch błędnych interpretacjach wymogów przewidzianych w art. 13 ust. 1 lit. d)”⁴⁰. EROD uznaje sprzeciw za odpowiednio uzasadniony i przypomina, że ocena zasadności sprzeciwu dokonywana jest oddzielnie, po ustaleniu, że sprzeciw spełnia wymogi przewidziane w art. 4 ust. 24 RODO⁴¹. Jeśli chodzi o kryterium dotyczące wykazania wagi ryzyka naruszenia praw i wolności osób fizycznych, WhatsApp IE stwierdziła, że sprzeciw nie spełnia tego progu, twierdząc, że nie przedstawiono w tej kwestii żadnych dowodów⁴². EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON DE wyraźnie wskazuje na wagę ryzyka naruszenia praw i wolności osób fizycznych, ponieważ uwidacznia konsekwencje dla osób, których dane dotyczą, takie jak niemożność pełnego korzystania z innych praw osób, których dane dotyczą, z powodu braku informacji określonych w art. 13 ust. 1 lit. d) RODO.

³⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 33.

³⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 34.

³⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 36.

³⁹ Wytyczne dotyczące sprzeciwu, pkt 13.

⁴⁰ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.5.

⁴¹ Zob. przypis 21 powyżej.

⁴² Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.9.

38. EROD przyjęła do wiadomości sprzeciw zgłoszony przez DE BW SA, ale postanawia, że ponieważ stanowi on jedynie poparcie sprzeciwu DE SA, nie spełnia ono wymogów art. 4 ust. 24 RODO.
39. Ponieważ sprzeciw **ON PL** nie jest zgodny z ustaleniem ON IE dotyczącym braku naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, EROD uznaje go za mający znaczenie dla sprawy, ponieważ dotyczy on kwestii tego, „czy doszło do naruszenia RODO”⁴³. Sprzeciw jest również wystarczająco uzasadniony, ponieważ stwierdza się w nim, że ogólne odniesienie do szeroko rozumianego „prawnie uzasadnionego interesu” administratora danych lub „interesów partnerów biznesowych i innych” nie spełnia wymogu określonego w art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, jak stwierdzono w wytycznych w sprawie przejrzystości, a ponadto odnosi się do początkowych ustaleń osoby prowadzącej dochodzenie odmiennych od ustaleń decydenta. WhatsApp IE stwierdziła, że sprzeciw „nie odnosi się do treści zbiorczego projektu decyzji oraz oceny przeprowadzonej przez decydenta”⁴⁴ oraz „nie zawiera wyjaśnienia powodów braku zgodności”⁴⁵. EROD stwierdza, że w sprzeciwie wyraźnie nie zgodzono się z wnioskami ON IE przedstawionymi w projekcie decyzji, przedstawiając wystarczające uzasadnienie. W odniesieniu do wymogu dotyczącego wykazania wagi wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, WhatsApp IE twierdziła, że w ramach sprzeciwu ON PL nie przedstawia żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia, że konsekwencją projektu decyzji będzie to, że „osoby, których dane dotyczą, nie będą mogły korzystać z innych praw przewidzianych w RODO i nie będą w stanie kontrolować przepływu swoich danych osobowych”⁴⁶. EROD stwierdza, że sprzeciw ON PL wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, a które z powodu niewystarczających informacji znajdują się w sytuacji, w której nie mogą korzystać z innych praw przewidzianych w RODO i sprawować kontroli nad swoimi danymi osobowymi.
40. W sprzeciwie zgłoszonym przez **ON IT** stwierdza się, że projekt decyzji nie odnosi się w odpowiedni sposób do sytuacji naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO i dlatego uznaje się go za mający znaczenie dla sprawy, podobnie jak powyższe sprzeciwy. WhatsApp IE argumentowała w swoich uwagach, że sprzeciw nie ma znaczenia dla sprawy, ponieważ jest „oparty częściowo na oświadczeniu, które nie zostało złożone przez” ON IE w projekcie decyzji⁴⁷, oraz nie jest uzasadniony⁴⁸. Fakt błędnego powołania się na zdanie, którego nie ma w projekcie decyzji⁴⁹, w żadnym razie nie może być uznany za wystarczający, aby sprzeciw nie miał znaczenia dla sprawy, tym bardziej, że sprzeciw opiera się na nim jedynie „częściowo” i wyraźnie wskazuje na brak zgody co do wniosku zawartego w projekcie decyzji dotyczącego naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO. EROD uważa również, że sprzeciw jest uzasadniony, ponieważ stwierdza się w nim brak jasności przekazywanych informacji, jako że nie podano konkretnych informacji na temat czynności przetwarzania. W sprzeciwie stwierdza się, że ON IT nie zgadza się z argumentami, na które powołuje się ON IE. W odniesieniu do wymogu dotyczącego wykazania wagi wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, WhatsApp IE stwierdziła, że ON IT nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia, że konsekwencją projektu decyzji byłoby poważne naruszenie podstawowego prawa
-
- ⁴³ Artykuł 4 pkt 24 RODO.
- ⁴⁴ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.2.
- ⁴⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.6.
- ⁴⁶ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.10.
- ⁴⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.3(A). Oświadczenie to brzmiało: „Terminologia użyta w odniesieniu do prawnie uzasadnionych interesów mających wpływ na osoby niepełnoletnie odnosi się do osób powyżej 16. roku życia, a zatem jest właściwa”.
- ⁴⁸ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.7.
- ⁴⁹ W tym względzie należy zauważyć, że w sprzeciwie zgłoszonym przez ON IT uznano, że to konkretne oświadczenie stanowi „zarzut przedstawiony przez WA” oraz „zdaje się, że Komisja ds. Ochrony Danych nie przedstawiła odpowiedniego uzasadnienia swojego stanowiska w tym kontekście”.

użytkowników do informacji⁵⁰. EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON IT wyraźnie wskazuje na wagę ryzyka naruszenia praw i wolności osób fizycznych, ponieważ wskazuje na fakt, że brak zmiany projektu decyzji w tym przypadku doprowadziłby do naruszenia podstawowego prawa użytkowników do informacji.

41. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciwy zgłoszone przez ON DE, ON PL i ON IT dotyczące stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO kwalifikują się jako mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione sprzeciwy zgodnie z art. 4 pkt 24 RODO.

5.1.4.2 Ocena zasadności

42. Zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) RODO, w kontekście procedury rozstrzygania sporów, EROD przyjmuje wiążącą decyzję dotyczącą wszystkich spraw, które są przedmiotem mających znaczenie dla sprawy i uzasadnionych sprzeciwów, w szczególności tego, czy doszło do naruszenia RODO.
43. EROD uważa, że sprzeciwy uznane w tej podsekcji⁵¹ za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione muszą zostać poddane ocenie pod kątem tego, czy projekt decyzji powinien zostać zmieniony w odniesieniu do ustalenia dotyczącego zgodności z art. 13 ust. 1 lit. d) RODO. Oceniając zasadność zgłoszonych sprzeciwów, EROD bierze również pod uwagę stanowisko ON IE w sprawie tych sprzeciwów oraz uwagi WhatsApp IE.
44. W swoich uwagach WhatsApp IE argumentowała, że przedstawia jasne i przejrzyste opisy prawnie uzasadnionych interesów, na które się powołuje⁵² i opisuje je w sposób szczegółowy⁵³, że nie miała obowiązku dalszego wyszczególniania osób trzecich w swoich publicznie dostępnych dokumentach dotyczących przejrzystości, ani nie musiała wyjaśniać swoich praktyk biznesowych osobom, których dane dotyczą, lub wyjaśniać, dlaczego prawnie uzasadnione interesy, na które się powołuje, przeważają nad interesami osób, których dane dotyczą⁵⁴. WhatsApp IE poinformowała również, że dołożyła wszelkich starań, aby wszystkie informacje skierowane do użytkowników były przekazywane w możliwie najprostszy sposób, z zachowaniem wysokiego standardu jasności, który jest zrozumiały dla osób powyżej 16 lat oraz przy użyciu przyjaznego dla użytkownika, prostego i jasnego języka⁵⁵.
45. EROD przypomina, że osoba prowadząca dochodzenie początkowo stwierdziła naruszenie art. 13 ust. 1 lit. d) RODO w związku z naruszeniem art. 13 ust. 1 lit. c) RODO z powodu połączenia celów przetwarzania z prawnie uzasadnionymi interesami, na które powołano się przy przetwarzaniu danych osobowych, a także braku konkretnych informacji w odniesieniu do operacji przetwarzania lub zestawu operacji⁵⁶.
46. Jak opisano powyżej w sekcji 5.1.1, ON IE nie stwierdził naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO i odnotował w swoim projekcie decyzji, że informacje przekazane przez WhatsApp IE pozwoliły użytkownikowi zrozumieć, które i czyje prawnie uzasadnione interesy są realizowane⁵⁷.
47. W swoim projekcie decyzji ON IE oparł się głównie na ustaleniach osoby prowadzącej dochodzenie w odniesieniu do przedstawionych informacji dotyczących „właściciela” prawnie uzasadnionego interesu

⁵⁰ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 20.11.

⁵¹ Chodzi o sprzeciwy ON DE, ON PL i ON IT dotyczące naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO.

⁵² Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 21.2(A).

⁵³ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 21.3(A).

⁵⁴ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 21.2(B).

⁵⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 21.4(A).

⁵⁶ Projekt decyzji, pkt 393.

⁵⁷ Projekt decyzji, pkt 398–399.

oraz sposobu przedstawienia tych opisów⁵⁸, a nie na tym, jak przedstawione informacje odnoszą się do konkretnych operacji przetwarzania. ON IE odniósł się do tych elementów w ramach oceny art. 13 ust. 1 lit. c), lecz nie odniósł się szerzej do oświadczeń osoby prowadzącej dochodzenie dotyczących poglądu na temat możliwego połączenia celów przetwarzania z prawnie uzasadnionymi interesami, na które powołano się przy przetwarzaniu danych osobowych, a także braku konkretnych informacji w odniesieniu do operacji przetwarzania lub zestawu operacji.

48. Według ON PL⁵⁹ i ON IT⁶⁰ należy zgodzić się z początkowym ustaleniem osoby prowadzącej dochodzenie, że opisany brak związku prawnie uzasadnionych interesów z konkretnymi czynnościami przetwarzania prowadzi do naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO.
49. ON DE stwierdził, że ON IE nie zbadał w odpowiedni sposób, czy opis każdego prawnie uzasadnionego interesu jest jasny dla osób dorosłych, których dane dotyczą, i podał przykłady fragmentów informacji o podstawie prawnej, które uznano za niezgodne z wymogami art. 13 ust. 1 lit. d) RODO⁶¹. Według ON DE prawnie uzasadnione interesy opisane w części „pomiar, analiza i inne usługi biznesowe” nie zostały opisane w przejrzystej i zrozumiałej formie. Pierwszy biały punkt w tej sekcji odnosi się do interesu, jakim jest „przekazywanie dokładnych i wiarygodnych sprawozdań przedsiębiorstwom i innym partnerom”, nie jest jednak jasne, kim są ci „inni partnerzy”. Ponadto, według ON DE, opis interesu, jakim jest „wykazanie wartości, jaką nasi partnerzy osiągną korzystając z naszych usług” jest zbyt abstrakcyjny⁶².
50. EROD przypomina, że jeżeli prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f) RODO) stanowi podstawę prawną przetwarzania, informacje o prawnie uzasadnionych interesach realizowanych przez administratora danych lub przez stronę trzecią muszą zostać przekazane osobie, której dane dotyczą, zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. d) RODO.
51. Jak przypomniano w wytycznych w sprawie przejrzystości, koncepcja przejrzystości w RODO skupia się w większym stopniu na użytkowniku niż na aspektach prawnych i jest realizowana za pomocą szczególnych wymogów praktycznych, które wiążą administratorów danych lub podmioty przetwarzające i są określone w wielu artykułach⁶³. W wytycznych w sprawie przejrzystości wyjaśniono następnie, że wymogi praktyczne (informacyjne) określono w art. 12–14 RODO i zauważono, że jakość, dostępność i zrozumiałość informacji jest równie ważna jak sama treść informacji dotyczących przejrzystości, które należy przekazywać osobom, których dane dotyczą⁶⁴.
52. W odniesieniu do art. 13 ust. 1 lit. d) RODO wytyczne w sprawie przejrzystości stanowią, że odnośny szczególny interes⁶⁵ należy określić wobec osoby, której dane dotyczą.
53. W tym kontekście EROD przypomina brzmienie art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, w którym stwierdza się, że osobie, której dane dotyczą, należy przekazać informacje „jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f) RODO” – na temat „prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią”.

⁵⁸ Projekt decyzji, pkt 398.

⁵⁹ Zob. pkt 30 powyżej.

⁶⁰ Zob. pkt 31 powyżej.

⁶¹ Zob. pkt 29 powyżej.

⁶² Sprzeciw ON DE, s. 6.

⁶³ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 4 (strona 5). Fragment ten został również przywołany w projekcie decyzji w pkt 291.

⁶⁴ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 4 (strona 5).

⁶⁵ Wytyczne w sprawie przejrzystości, załącznik, s. 36.

54. EROD zauważa, że charakter art. 13 ust. 1 lit. d) RODO (podobnie jak art. 13 ust. 1 lit. c) RODO) odnosi się *expressis verbis* do konkretnego przetwarzania⁶⁶. W tym kontekście EROD przypomina również szersze sformułowanie, za pomocą którego w motywie 39 RODO opisano obowiązki zachowania przejrzystości.
55. Ponadto EROD uważa, że celem tych obowiązków administratora danych jest umożliwienie osobom, których dane dotyczą, wykonywania praw przysługujących im na mocy RODO⁶⁷, takich jak prawo do sprzeciwu, o którym mowa w art. 21 RODO, zgodnie z którym osoba, której dane dotyczą, ma obowiązek podania powodów wniesienia sprzeciwu odnoszących się do jej szczególnej sytuacji. Kwestia ta została omówiona bardziej szczegółowo w projekcie decyzji ON IE w odniesieniu do wymogów przewidzianych w art. 13 ust. 1 lit. c) RODO. W projekcie tym ON IE w prawidłowy sposób określa, że:
- „a) administrator danych będzie zazwyczaj gromadził różne kategorie danych osobowych od poszczególnych osób, których dane dotyczą, w różnym czasie, na różne sposoby i do różnych celów [...];
- b) administrator danych zawsze będzie musiał przeprowadzić więcej niż jedną operację przetwarzania, aby osiągnąć określony cel operacji przetwarzania; oraz*
- c) administrator danych może zgromadzić daną kategorię danych w wielu różnych celach, z których każdy opiera się na innej podstawie prawnej”⁶⁸.
56. Zdaniem EROD, które przedstawiono w projekcie decyzji⁶⁹, przekazywanie kompletnych informacji na temat każdej operacji przetwarzania jest jedynym podejściem, które zagwarantuje, że osoby, których dane dotyczą:
- (a) będą miały możliwość wyboru, czy chcą skorzystać z któregoś z praw przysługujących osobie, której dane dotyczą, a jeśli tak, to z którego;
- (b) będą mogły ocenić, czy spełniają jakiegokolwiek warunki związane z prawem do korzystania z danego prawa;
- (c) będą mogły ocenić, czy administrator danych może w ich imieniu wykonywać dane prawo; oraz
- (d) będą mogły ocenić, czy mają podstawy do wniesienia skargi, tak aby móc w sposób miarodajny ocenić, czy chcą skorzystać z prawa do wniesienia skargi do organu nadzorczego, czy też nie.
57. EROD zauważa jednak, że te same argumenty należy również rozważyć przy ocenie informacji zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. d) RODO. Jeżeli chodzi o informacje przekazane na mocy art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, EROD przychyliła się zatem do dotychczas zgłoszonych sprzeciwów, ponieważ aby osoba, której dane dotyczą, mogła we właściwy sposób skorzystać ze swoich praw na mocy RODO, niezbędne są szczegółowe informacje o tym, jakie prawnie uzasadnione interesy odnoszą się do każdej operacji przetwarzania oraz o tym, który podmiot realizuje każdy prawnie uzasadniony interes⁷⁰. Bez tych informacji osoba, której dotyczą dane, nie ma możliwości skorzystania ze swoich praw na mocy RODO.

⁶⁶ Zobacz również motyw 60 i 61 RODO.

⁶⁷ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 4 (strona 5).

⁶⁸ Projekt decyzji, pkt 299.

⁶⁹ Projekt decyzji, pkt 300 (zob. również pkt 299 lit. f)).

⁷⁰ Projekt decyzji, pkt 392–393.

58. Przekazywane informacje muszą zatem spełniać te wymogi, aby były zgodne z art. 13 ust. 1 lit. d) RODO.
59. EROD zauważa, że zasadniczo informacja o podstawie prawnej zawiera wykaz kilku celów, w ramach których WhatsApp IE przedstawiła kilka prawnie uzasadnionych interesów, zazwyczaj w formie punktów, zgodnie z tym, co zostało określone przez ON IE. EROD uważa, że w informacji o podstawie prawnej WhatsApp IE nie wskazała informacji dotyczących odpowiednich operacji przetwarzania, takich jak informacje o kategoriach danych osobowych, które są przetwarzane, w odniesieniu do których przetwarzanie odbywa się na podstawie każdego prawnie uzasadnionego interesu. Informacja o podstawie prawnej nie zawiera takich konkretnych informacji dotyczących operacji przetwarzania lub zestawu operacji⁷¹.
60. Jest to zgodne z argumentami przedstawionymi w odnośnych sprzeciwach zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, a EROD zauważa, że ten opisany brak informacji negatywnie wpływa na możliwość korzystania przez osoby, których dane dotyczą, z praw przysługujących im na mocy RODO, takich jak prawo do sprzeciwu określone w art. 21 RODO⁷².
61. Ponadto EROD zauważa, że kilka fragmentów informacji o podstawie prawnej, w tym te dotyczące osób niepełnoletnich, do których częściowo odniesiono się w sprzeciwie ON DE (jak „Zapewnianie pomiarów, analizy i innych usług biznesowych”), nie spełnia niezbędnego progu jasności i zrozumiałości, który jest wymagany w tym przypadku w art. 13 ust. 1 lit. d) RODO⁷³.
62. EROD zauważa podobieństwa między przykładami nieprzejrzystych informacji („złych praktyk”) przedstawionych w wytycznych w sprawie przejrzystości⁷⁴ a informacją o podstawie prawnej WhatsApp IE, która obejmuje na przykład: „Zapewnianie pomiarów, analizy i innych usług biznesowych, w ramach których przetwarzamy dane jako administrator [...]”⁷⁵; „Prawnne uzasadnione interesy, które stanowią podstawę tego przetwarzania, to: [...] W interesie przedsiębiorstw i innych partnerów – pomoc w zrozumieniu ich klientów i ulepszenie ich działalności, zatwierdzanie naszych modeli wyceny oraz ocena skuteczności i dystrybucji ich usług oraz wiadomości, a także zrozumienie, w jaki sposób klienci kontaktują się z nimi w sprawie naszych usług”⁷⁶.
63. W tych okolicznościach osoby, których dane dotyczą, nie są w stanie wykonywać swoich praw osób, których dane dotyczą, ponieważ nie jest jasne, co należy rozumieć przez „inne usługi biznesowe”, z uwagi na to, że WhatsApp IE nie ujawnia tych informacji ani nie podaje związku ze szczególnym prawnie uzasadnionym interesem. EROD zauważa również, że nie jest jasne, do jakich przedsiębiorstw lub partnerów odnosi się WhatsApp IE.
64. EROD zwraca również uwagę na fakt, że opisy prawnie uzasadnionego interesu jako podstawy przetwarzania danych, takie jak „tworzenie, zapewnianie, wspieranie i utrzymywanie innowacyjnych

⁷¹ Zostało to również wstępnie stwierdzone przez ON IE na etapie dochodzenia. Projekt decyzji, pkt 393.

⁷² Odpowiada to również ustaleniom dotyczącym naruszenia art. 13 ust. 1 lit. c) RODO przedstawionym w projekcie decyzji.

⁷³ Projekt decyzji, pkt 341.

⁷⁴ Wytyczne w sprawie przejrzystości, s. 9. Przykłady „złych praktyk” wymienione w wytycznych to: „Możemy wykorzystywać Twoje dane osobowe do opracowywania nowych »usług«” (nie wskazano wyraźnie, czym są „usługi”, ani w jaki sposób dane pomogą w ich opracowaniu); „Możemy wykorzystywać Twoje dane osobowe do celów badawczych” (nie wskazano wyraźnie, o jakiego typu „badania” chodzi); oraz „Możemy wykorzystywać Twoje dane osobowe do oferowania spersonalizowanych usług” (nie wskazano wyraźnie, na czym polega „personalizacja”).

⁷⁵ Projekt decyzji, pkt 341.

⁷⁶ Projekt decyzji, pkt 341.

usług i funkcji [...]”⁷⁷ nie spełniają niezbędnego progu jasności wymaganego w art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, ponieważ nie informują osób, których dane dotyczą, o tym, jakie dane są wykorzystywane na potrzeby jakich „usług” na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f) RODO, zwłaszcza w odniesieniu do niepełnoletnich osób, których dane dotyczą.

65. WhatsApp IE powołuje się ponadto na prawnie uzasadniony interes, jakim jest „zabezpieczanie systemów i zwalczanie spamu, zagrożeń, nadużyć lub działań naruszających prawo oraz promowanie bezpieczeństwa i ochrony odnośnie do wszystkich produktów spółek należących do Facebooka”. W związku z tym „udostępnia informacje spółkom należącym do Facebooka w celu promowania bezpieczeństwa i ochrony”⁷⁸. Podobnie jak w przypadku powyższego przykładu, osoba, której dane dotyczą, nie posiada informacji na temat konkretnej operacji przetwarzania, które umożliwiłyby osobie, której dane dotyczą, właściwe wykonanie przysługujących jej praw jako osoby, której dane dotyczą⁷⁹.
66. Podsumowując, EROD uważa, że stwierdzenie ON IE w projekcie decyzji, że WhatsApp IE spełniła w pełni wymogi art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, nie odpowiada informacjom, które WhatsApp IE przekazała osobom, których dane dotyczą, jak stwierdzono w odpowiednich sprzeciwach zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy. EROD zaleca, aby ON IE zmienił swoje ustalenie dotyczącego braku naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO i uwzględnił takie naruszenie w swojej ostatecznej decyzji na podstawie uchybień wskazanych przez EROD.

6 PROCEDURA HASZOWANIA STRATNEGO (*LOSSY HASHING*)

6.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

67. W części 1 projektu decyzji wiodący organ nadzorczy koncentruje się na przejrzystości w kontekście osób niebędących użytkownikami, przedstawia uwagi dotyczące funkcji kontaktu i jej funkcjonalności oraz przedstawia ramy faktyczne, na których opiera swoją ocenę⁸⁰. W tym kontekście ON IE zauważa, że WhatsApp IE jest administratorem danych w zakresie przetwarzania⁸¹. Ustalono ponadto, że do celów procedury haszowania stratnego (*lossy hashing*) WhatsApp IE przetwarza numery telefonów osób niebędących użytkownikami oraz że numer telefonu osoby niebędącej użytkownikiem stanowi dane osobowe⁸²⁸³.
68. Wiodący organ nadzorczy ustalił w projekcie decyzji (w przeciwieństwie do poprzednich ustaleń)⁸⁴, że ze względu na zaktualizowane informacje i przedstawione dodatkowe przesłanki⁸⁵, w szczególności wyjaśnienie istnienia i stosowania „skrótów powiadomień” (*notification hash*), wynik procedury haszowania stratnego nie stanowi danych osobowych. Ten nowy wniosek nie miał wpływu na ustalenie dotyczące tego, że WhatsApp IE nie wywiązała się z obowiązku wynikającego z art. 14 RODO, ale zakres takiego naruszenia został zmniejszony, co skłoniło wiodący organ nadzorczy do zmniejszenia wysokości

⁷⁷ Projekt decyzji, pkt 341.

⁷⁸ Projekt decyzji, pkt 341.

⁷⁹ Zob. „Przykłady dobrych praktyk”, Wytyczne w sprawie przejrzystości, s. 9.

⁸⁰ Projekt decyzji, pkt 40.

⁸¹ Projekt decyzji, pkt 147.

⁸² Projekt decyzji, pkt 101.

⁸³ Ponieważ ustalenia te nie są częścią przedmiotowego sporu, EROD nie będzie się do nich odnosić, a tym samym do stanowiska przedstawionego przez WhatsApp IE.

⁸⁴ Projekt decyzji, pkt 103.

⁸⁵ Projekt decyzji, pkt 40.

kary pieniężnej z przedziału od 75 mln EUR do 100 mln EUR do przedziału między 30 mln EUR a 50 mln EUR.

6.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

69. W swoim sprzeciwie **ON DE** nie zgadza się z ustaleniem wiodącego organu nadzorczego zawartym w projekcie decyzji, o którym mowa w pkt 68. Wbrew ustaleniu wiodącego organu nadzorczego **ON DE** argumentuje, że numery telefonów osób niebędących użytkownikami stanowi element danych osobowych nawet po zastosowaniu procedury haszowania stratnego.
70. **ON DE** argumentuje, że niezrozumiałe jest, w jaki sposób nowe fakty przedstawione przez WhatsApp IE dotyczące skrótu powiadomień doprowadziły **ON IE** na etapie podejmowania decyzji do zmiany poprzedniego ustalenia dokonanego na etapie dochodzenia, w którym stwierdzono, że osoby trzecie mogą dokonać pośredniej identyfikacji osób niebędących użytkownikami.
71. **ON DE** argumentuje, że wiodący organ nadzorczy niesłusznie skupił się na subiektywnych elementach przedstawionych przez WhatsApp IE, ponieważ „ocena prawna tego, czy dane osobowe istnieją, nie zależy tutaj wyłącznie od tego, jak administrator danych określa wykorzystanie istniejących danych w danym momencie”⁸⁶.
72. Sprzeciw stanowi, że nie wszystkie możliwe do obliczenia numery zostały rzeczywiście przypisane. W związku z tym skrót (*hash*) stratny nie odnosi się do co najmniej 16 liczb, lecz maksymalnie 16 liczb. Ponadto, jeśli dodatkowe dane są przechowywane wraz ze skrótem (*hash*) stratnym, liczba osób odpowiadających powiązanym numerom telefonów może zostać zmniejszona, ponieważ osoby, których dane dotyczą, nieodpowiadające tym dodatkowym danym mogą zostać wykluczone. Jak argumentuje **ON DE**, jeśli na przykład zapisana jest również płeć, te 16 liczb można zatem podzielić przynajmniej na pół.
73. W sprzeciwie zwraca się uwagę na to, że numer osoby niebędącej użytkownikiem może zostać odtworzony poprzez dopasowanie go do wartości porównawczych, poprzez ponowne odtworzenie go za pomocą tęczowych tablic lub poprzez połączenie wielu danych z tą samą wartością skrótu.
74. **ON DE** stwierdza, że skróty są z natury stratne, istnienie haszowania „bezstratnego” nie może mieć zastosowania do pojęcia skrótu. Ponadto niejasna jest rola soli opisanej w procedurze haszowania stratnego. Stała sól, po jej ujawnieniu, nie zwiększyłaby możliwości ataków brute-force, nie powinna być nazywana „solą” i nie odgrywa żadnej zauważalnej roli w zwiększaniu bezpieczeństwa tego procesu.
75. **ON DE** argumentuje, że analiza decydenta opiera się wyłącznie na skrócie stratnym, podczas gdy inne istotne parametry zawarte są w wykazie. Sprawia to zatem, że ocena jest niekompletna, a jej wynik jest fałszywy. Z kolei według **ON DE** procedura ta nie prowadzi do uzyskania danych nieosobowych, ponieważ skróty stratne zawarte są w wykazie osób niebędących użytkownikami.
76. Ponadto podniesiono, że wiodący organ nadzorczy nie przeanalizował skrótu powiadomień. Jednocześnie, według **ON DE**, skrót powiadomień wystarcza do identyfikacji kontaktów bez potrzeby korzystania z wykazu skrótów stratnych. Zamiast tego dane osobowe są przesyłane do 15 niezależnych użytkowników.
77. Według **ON DE** prawidłowa ocena stanowiłaby odpowiedź na pytanie, czy dane przetwarzane są zgodnie z prawem. Twierdzi on, że nie miałyby zastosowania żadna podstawa prawna określona w

⁸⁶ Sprzeciw **ON DE**, s. 11.

art. 6 ust. 1 RODO odwołującą się do konieczności (niezbędności) przetwarzania. Dlatego też prawidłowa ocena najprawdopodobniej doprowadziłaby do podwyższenia wysokości kary pieniężnej. W odniesieniu do konieczności przetwarzania ON DE twierdzi, że procedura nie jest konieczna do realizacji funkcji synchronizacji, ani nie „sprzyja ochronie danych”, ponieważ dane są przechowywane przez czas nieokreślony i nie zapewniają żadnych wymiernych korzyści użytkownikom i osobom niebędącym użytkownikami. Ponadto nie jest jasne, kiedy wykazy skrótów stratnych są usuwane.

78. Ponadto ON DE argumentuje w swoim sprzeciwie, że decyzja ta stwarza wysokie ryzyko powstania znacznej luki w zakresie ochrony osób, których dane dotyczą, ponieważ ingerencja w prawa osób niebędących użytkownikami ze względu na funkcję kontaktu już jest znaczna (również biorąc pod uwagę fakt, że osoby niebędące użytkownikami de facto nie mają prawie żadnej możliwości korzystania ze swoich praw), a gdyby przetwarzanie odbywało się bez żadnych konsekwencji, zachęciłoby to inne podmioty do wprowadzenia podobnych procedur.

79. **ON FR** w swoim sprzeciwie podnosi, że pomimo informacji szczegółowych przedstawionych w projekcie decyzji dotyczących oświadczeń WhatsApp IE w odpowiedzi na projekt sprawozdania oraz informacji podsumowanych powyżej w pkt 68, skrót stratny numeru telefonu nadal stanowi dane osobowe, a zatem podlega RODO.
80. Według ON FR opisany proces stanowi pseudonimizację w rozumieniu art. 4 ust. 5 RODO i nie jest równoznaczny z anonimizacją w zakresie, w jakim przy użyciu dodatkowych informacji WhatsApp IE mogłaby zidentyfikować osobę, której dane dotyczą, do której odnosi się skrót stratny. Przechowywanie skrótu stratnego związanego z danymi użytkownika, od którego uzyskano wykaz kontaktów, może prowadzić do sformułowania wniosków na temat wykresu społecznościowego użytkownika i pobrania numeru telefonu osoby niebędącej użytkownikiem lub do ustanowienia połączenia między użytkownikami, gdy osoba niebędąca użytkownikiem tworzy konto.
81. Ponadto ON FR podnosi, że liczba połączonych numerów, wynosząca co najmniej 16, jest teoretyczna. W rzeczywistości liczba ta będzie znacznie niższa, biorąc pod uwagę, że WhatsApp IE posiada dodatkowe informacje pozwalające odzyskać dane dotyczące osoby, której dane dotyczą, związane ze skrótem stratnym. Wskazuje również, że algorytm ██████ został uznany za przestarzały.
82. Ponadto w sprzeciwie podniesiono, że rozważania wiodącego organu nadzorczego, który uznał dane za anonimowe, doprowadziły do obniżenia wysokości planowanej kary pieniężnej⁸⁷, a tym samym mają wpływ na odstrasżający efekt decyzji.
83. Ponadto ON FR stwierdza, że projekt decyzji stwarza ryzyko naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą. Decyzja ta nie może zagwarantować skutecznego przestrzegania zasad ochrony danych osobowych mieszkańców Europy, ponieważ prowadzi do zmniejszenia wysokości kary pieniężnej. Ponadto przyczyniłaby się do wyłączenia skrótu stratnego z zakresu przedmiotowego RODO i uniemożliwienia jakiegokolwiek kontroli jego wykorzystania podczas późniejszego przetwarzania, w szczególności w przypadku przekazywania danych osobie trzeciej.

84. W swoim sprzeciwie **ON PT** nie zgadza się z ustaleniem wiodącego organu nadzorczego, o którym mowa powyżej w pkt 68, że numer telefonu osoby niebędącej użytkownikiem po przeprowadzeniu procedury haszowania stratnego nie stanowi już danych osobowych, a jego interpretacja zastosowania

⁸⁷ Zob. projekt decyzji, pkt 747-c.

art. 4 ust. 1 RODO do wykazu osób niebędących użytkownikami po przeprowadzeniu procedury haszowania stratnego różni się od interpretacji ON IE.

85. W odpowiedzi na uwagi WhatsApp IE ON PT stwierdza, że cel przetwarzania nie determinuje tego, czy dane kwalifikują się jako dane osobowe. Analogicznie, nie ma znaczenia, czy w jakimkolwiek interesie WhatsApp IE leży identyfikowanie osób niebędących użytkownikami. Należy raczej sprawdzić, czy określona informacja spełnia warunki określone w art. 4 ust. 1 RODO. W tym przypadku, zdaniem ON PT, są to dane osobowe, ponieważ możliwe jest wyodrębnienie osób niebędących użytkownikami poprzez odtworzenie ich numeru telefonu przy stosunkowo niskim stopniu niepewności.
86. ON PT podnosi najpierw, że skrót stratny przyczynia się do utrzymania poziomu identyfikowalności, który nie jest wcale nieistotny. Skrót stratny może być dopasowany do maksymalnie 16 liczb, a nie minimum 16 liczb. Ponadto proces ten jest powtarzalny, a sól jest stała, więc ten sam proces stosowany wielokrotnie w przypadku tego samego numeru telefonu zawsze będzie skutkować tym samym skrótem stratnym bez miejsca na jakąkolwiek przypadkowość.
87. Według ON PT, jeśli WhatsApp IE pozna 15 numerów telefonów, które są powiązane z tym samym skrótem stratnym, pozostały numer telefonu jest całkowicie jawny, zwłaszcza, że pozwala na to objętość informacji już posiadanych przez spółkę, bez konieczności korzystania z pomocy osób trzecich w celu przywrócenia wielu numerów telefonów, które zostały początkowo usunięte. Dlatego możliwe jest wyodrębnienie niektórych osób niebędących użytkownikami poprzez odtworzenie ich numeru telefonu.
88. ON PT argumentuje, że z tego powodu haszowanie stratne nie gwarantuje skutecznej anonimizacji danych, również biorąc pod uwagę fakt, że wyżej wymienione środki są uzasadnione w rozumieniu motywu 26 RODO, ponieważ są one bezpośrednio dostępne dla WhatsApp IE bez konieczności poświęcania nadmiernych nakładów czasu i ponoszenia nadmiernych kosztów.
89. Ponadto ON PT podkreśla, że rozległa sieć kontaktów między użytkownikami oraz między użytkownikami i osobami niebędącymi użytkownikami, jaką dysponuje WhatsApp IE, stanowi znaczące dodatkowe źródło informacji, które zwiększa możliwości identyfikacji. Podkreśla ponadto, że jak wspomniał wiodący organ nadzorczy, możliwość dostępu organów ścigania do tego źródła informacji na temat relacji międzyludzkich, po zastosowaniu procedury haszowania stratnego w odniesieniu do numerów telefonów, potwierdza możliwość identyfikacji.
90. Ponadto ON PT rozumie, że skróty stratne są danymi osobowymi „(...) ponieważ zawierają element dotyczący wysokiego prawdopodobieństwa identyfikacji, biorąc pod uwagę ogromną ilość informacji posiadanych przez [WhatsApp IE], w zakresie, w jakim umożliwiają przy rozsądnym wykorzystaniu środków, odtworzenie numerów telefonów, które zostały usunięte”⁸⁸.
91. W związku z tym ON PT twierdzi, że przedmiotowe dane podlegają RODO również w odniesieniu do obowiązków wynikających z art. 12 i 14 RODO. W związku z tym nie zgadza się z wnioskami wiodącego organu nadzorczego dotyczącymi braku naruszenia art. 14 RODO w odniesieniu do numerów telefonów przekształconych w skrót stratny oraz w odniesieniu do obniżenia wysokości kary pieniężnej w pkt 747 lit. c) projektu decyzji. Zgodnie ze sprzeciwem naruszenie art. 14 RODO zostałoby również rozszerzone na przetwarzanie danych po zastosowaniu procedury haszowania stratnego, ze szczególnym uwzględnieniem okresu zatrzymywania wykazu osób niebędących użytkownikami.
92. Wreszcie ON PT stwierdza, że ustalenie zawarte w projekcie decyzji stwarza poważne ryzyko naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ wyłącza dane z zakresu stosowania RODO, zwłaszcza gdy przetwarzanie budzi wątpliwości co do zgodności z prawem, które miały zostać

⁸⁸ Sprzeciw ON PT, pkt 46.

rozwiązane w niedalekiej przyszłości. Ponadto decyzja ta stanowiłaby bardzo niepokojący precedens w odniesieniu do istoty ram prawnych ochrony danych.

93. W swoim sprzeciwie **ON HU** stwierdza, że w projekcie decyzji wyszczególniono, iż numery telefonów osób niebędących użytkownikami są uznawane za dane osobowe przed i po zastosowaniu procedury haszowania stratnego, co stoi w sprzeczności z wnioskiem wiodącego organu nadzorczego, o którym mowa powyżej w pkt 68.
94. W związku z powyższym **ON HU** twierdzi, że scenariusz nakreślony w projekcie decyzji, zgodnie z którym WhatsApp IE mogłaby, na żądanie, doprowadzić do pośredniej identyfikacji osoby niebędącej użytkownikiem⁸⁹ pozostaje aktualny, ponieważ numer telefonu przechowywany w postaci skrótu (przy czym WhatsApp IE zna klucz skrótu, a zatem jest w stanie go rozszyfrować) stanowi spseudonimizowane dane osobowe. W ten sposób można odtworzyć dane kontaktowe do konkretnej osoby. O ile według **ON HU** numer telefonu stanowi jedynie dane techniczne, o tyle według WhatsApp IE kontakt z innymi osobami czyni z niego dane osobowe.
95. Ponadto **ON HU** przypomina, że aby dane nie były anonimowe, administrator nie musi posiadać wszystkich danych niezbędnych do ponownej identyfikacji, o ile ma dostęp do danych umożliwiających ponowną identyfikację. Twierdzi, że w przypadku danych anonimowych nie jest możliwe podejmowanie decyzji dotyczących poszczególnych użytkowników. Jeżeli w danym przypadku jest to możliwe, błędem jest uznanie takich danych za anonimowe. Dlatego też poważnym błędem byłoby stwierdzenie, że RODO nie ma zastosowania do danych wykorzystywanych do operacji, która ostatecznie umożliwia jednoznaczną identyfikację użytkowników. W związku z powyższym **ON HU** stwierdza, że po zastosowaniu procedury haszowania stratnego numery telefonów osób niebędących użytkownikami stanowią dane osobowe.
96. Ponadto **ON HU** twierdzi, że udzielanie informacji zgodnie z art. 14 RODO osobom niebędącym użytkownikami na stronie internetowej WhatsApp IE nie jest odpowiednie, ponieważ mogą one nie wiedzieć o istnieniu usługi i nie można udowodnić, że osoby niebędące użytkownikami zostały w pełni poinformowane o tym, że ich dane są przetwarzane przez WhatsApp IE, ponieważ nie można oczekiwać, że będą one zainteresowane stroną internetową WhatsApp.
97. Ponadto **ON HU** podnosi, że przetwarzanie danych osób niebędących użytkownikami jest nadmierne, a tym samym narusza zasadę minimalizacji danych. Dopiero gdy osoba niebędąca użytkownikiem staje się użytkownikiem, przetwarzanie takie ma cel, tj. dopiero w tym momencie WhatsApp IE ma rzeczywisty cel przechowywania numeru telefonu osoby niebędącej użytkownikiem. Jednocześnie, zgodnie ze sprzeciwem, to samo można by osiągnąć, gdyby WhatsApp IE okresowo porównywała bazę danych skrótów zawierającą numery telefonów użytkowników z wykazem kontaktów, aby sprawdzić, czy dany użytkownik zna osobę, która zarejestrowała się od czasu poprzedniej kontroli. Dzięki temu WhatsApp IE nie musiałaby stale przechowywać wszystkich danych osób niebędących użytkownikami. W związku z tym **ON HU** proponuje stwierdzenie dodatkowego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO.

⁸⁹ Scenariusz ten został przedstawiony w pkt 66 projektu decyzji i odnosi się do możliwości doprowadzenia przez WhatsApp IE, na wniosek właściwego organu, do pośredniej identyfikacji danej osoby niebędącej użytkownikiem poprzez poddanie każdego numeru telefonu komórkowego dostarczonego przez ten organ procesowi przeznaczonemu dla nowych użytkowników w celu identyfikacji tych istniejących użytkowników, którzy posiadają ten numer w swoich książkach adresowych.

98. Wreszcie ON HU twierdzi, że niestwierdzenie tego naruszenia naruszyłoby prawa do ochrony danych osób, których dane dotyczą, ponieważ ustanowienie fałszywego precedensu ograniczyłoby możliwość egzekwowania i wykonywania praw indywidualnych.

99. W swoim sprzeciwie **ON NL** nie zgadza się z wnioskiem, że dane osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu metody procedury haszowania nie są już danymi osobowymi, kwestionując ustalenie zawarte w projekcie decyzji, o którym mowa powyżej w pkt 68. Jego zdaniem proces ten skutkuje raczej pseudonimizacją niż anonimizacją danych.
100. Według ON NL część techniczna projektu decyzji zawiera błędy i opiera się w nadmiernym stopniu na oświadczeniach WhatsApp IE dotyczących zakładanych trudności technicznych w odzyskaniu numeru telefonu na podstawie skrótu stratnego. ON NL zauważa, że projekt decyzji błędnie odnosi się do tego, że jedna wartość skrótu jest wspólna dla co najmniej 16 numerów, podczas gdy powinno to być „co najwyżej”, i podnosi na przykład, że w wielu przypadkach tylko jeden numer telefonu z 16 możliwych będzie przetwarzany przez WhatsApp IE. W przypadku, gdy rzeczywiście szereg numerów znajduje się w tym samym zakresie, wiele z nich może być już znanych w ramach funkcji kontaktu.
101. Ponadto ON NL twierdzi, że schemat haszowania stosowany przez WhatsApp IE jest podatny na atak typu brute-force. Na przykład w Niderlandach wydano 54 miliony numerów telefonów komórkowych. Skonstruowanie tabeli poglądowej zajmuje około trzech minut przy wykorzystaniu sprzętu wydanego w 2017 r., co według ON NL znajduje się w zasięgu możliwości WhatsApp IE. ON NL jest również zaniepokojony faktem, że we wszystkich operacjach stosowana jest stała, pojedyncza wartość soli, co sprawia, że atak brute-force jest „tani do przeprowadzenia”. Dlatego, według ON NL, WhatsApp IE może przejść od wartości skrótu do jednego lub większej liczby numerów telefonów komórkowych bez nadmiernego wysiłku.
102. Zdaniem ON NL istnieje wysokie prawdopodobieństwo świadomości WhatsApp IE faktu, że skrót stratny jest pseudonimicznym identyfikatorem, ponieważ opisano praktykę, w ramach której dopasowuje ona dane pozyskane od klientów posiadających aplikację z danymi z książki telefonicznej urządzenia swoich klientów w celu znalezienia innych numerów telefonów, które pasują do poszczególnych użytkowników.
103. Ponadto, jak przedstawiono w sprzeciwie, organ ścigania mógłby w ramach dochodzenia zażądać od WhatsApp IE zastosowania procesu haszowania stratnego w odniesieniu do danego numeru telefonu. Następnie mógłby zwrócić się do WhatsApp IE o podanie wszystkich odpowiednich użytkowników powiązanych z tym skrótem (jako potencjalnych znanych partnerów). Ci potencjalni partnerzy mogą być następnie przedmiotem dalszego dochodzenia.
104. Ponadto ON NL twierdzi, że biorąc pod uwagę ostatnie postępy w zakresie analizy wykresów sieci społecznościowych, rozszerzenie lub ponowna identyfikacja mogą okazać się możliwe. Jeśli wiele numerów telefonów przypisanych jest do jednego skrótu, wykres ten może być użyty do rozdzielenia identycznych skrótów na różne osoby.
105. ON NL podsumowuje, że błędna ocena prowadzi do stwierdzenia, iż wpływ czynności przetwarzania na osoby niebędące użytkownikami jest dość ograniczony i że nawet jeśli stwierdzono niedostateczną zgodność w zakresie przejrzystości wobec osób niebędących użytkownikami, aby usunąć takie naruszenie wystarczyłaby jedynie nieznaczna zmiana polityki. Natomiast według ON NL przetwarzanie danych osób niebędących użytkownikami nie ustaje po zastosowaniu wspomnianych metod haszowania stratnego i przepisy RODO nadal obowiązują (również w świetle odpowiedniego orzecznictwa TSUE), co może wiązać się z większą ilością zmian w polityce prywatności niż przewidziano

w załączniku C do projektu decyzji. ON NL wyraża zatem obawy, że wiodący organ nadzorczy może nie przewidzieć odpowiednich działań wobec WhatsApp IE w celu wyegzekwowania obowiązku zachowania przejrzystości wobec osób niebędących użytkownikami.

106. ON NL stwierdza, że w rezultacie zmiana wniosków przedstawionych w projekcie decyzji, o których mowa powyżej w pkt 68, oznaczałaby, że późniejsze przetwarzanie danych byłoby objęte RODO i że WhatsApp IE musiałaby upewnić się, że jest ono zgodne z RODO oraz że ryzyko naruszenia praw i interesów osób niebędących użytkownikami jest ograniczone. W szczególności wpłynęłoby to na zakres obowiązków ciążących na WhatsApp IE na mocy proponowanego przez wiodący organ nadzorczy zalecenia, gdyż w świetle art. 14 RODO należy zauważyć, że również osoby niebędące użytkownikami powinny otrzymywać informacje na temat przetwarzania ich danych przez WhatsApp IE, nawet jeśli nie korzystają z usługi.
107. Dodatkowo ON NL podnosi, że WhatsApp IE powinna również informować osoby niebędące użytkownikami o późniejszym przetwarzaniu ich danych, zgodnie z art. 12 RODO. Na przykład, jeżeli dane osób niebędących użytkownikami poddane procedurze haszowania miałyby zostać wykorzystane przez osobę trzecią, w art. 14 ust. 1 RODO nakazano by uwzględnienie tego faktu w informacjach przekazywanych osobom, których dane dotyczą.
108. Ponadto, w związku ze sprzeciwem zgłoszonym przez ON NL, potencjalny krąg osób, których dane dotyczą, jest znacznie większy niż przewidywał wiodący organ nadzorczy. Twierdzi on, że powyższy wniosek ma również wpływ na zakres działań naprawczych proponowanych przez wiodący organ nadzorczy. ON NL twierdzi, że może to zwiększyć wpływ i wagę naruszeń, a tym samym uzasadniać wyższe kary.
109. ON NL podkreśla, że projekt decyzji stwarza ryzyko, że dane osobowe osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu procedury haszowania stratnego nie byłyby już chronione przez stosowanie RODO. Osoby niebędące użytkownikami miałyby bardzo ograniczoną możliwość skorzystania z przysługujących im praw osób, których dane dotyczą, a wszelkie ograniczenia prawne przewidziane w RODO dotyczące przechowywania, przekazywania lub wykorzystywania danych po zastosowaniu procedury haszowania stratnego nie miałyby zastosowania.
110. ON NL twierdzi, że stworzyłoby to precedens prawny dla innych organizacji i okoliczności w zakresie tego, co de facto wystarczyłoby do anonimizacji danych osobowych. Inni administratorzy mogą przetwarzać dane osobowe nie stosując się do RODO, ponieważ zakładają, że przechowują dane anonimowe zgodnie z powyższą procedurą, podczas gdy w rzeczywistości przetwarzają dane osobowe.

111. W swoim sprzeciwie **ON IT** nie zgadza się z wnioskiem, do którego doszedł ON IE na etapie podejmowania decyzji (odbiegającym od wniosków, do których doszedł na etapie dochodzenia), że nie doszło do naruszenia art. 14 RODO w odniesieniu do przetwarzania danych osób niebędących użytkownikami w następstwie zastosowania tzw. procedury haszowania stratnego.
112. Według ON IT dane osób niebędących użytkownikami, gromadzone przez WhatsApp IE dzięki dostępowi do książek adresowych użytkowników za ich zgodą, mają być uznawane za dane osobowe zarówno w momencie ich przechowywania w postaci zwykłego tekstu, jak i po zastosowaniu tzw. procedury haszowania stratnego. Twierdzi on, że zaszyfrowane dane należy uznać za spseudonimizowane, a nie dane zanonimizowane, a zatem są to bezsprzecznie dane osobowe.
113. Na ten wniosek, według ON IT, nie ma wpływu oświadczenie WhatsApp IE, że „dekryptaż inżynierii odwrotnej stosowany przez [WhatsApp IE] w celu przedstawienia użytkownikom numerów osób niebędących użytkownikami, które zaczęły korzystać z usługi, nie pozwala na zidentyfikowanie

indywidualnego numeru jako zbioru szesnastu numerów telefonów”⁹⁰, ani oświadczenie, że użytkownicy są powiadamiani w drodze haszowania powiadomień, a nie haszowania stratnego. Zdaniem ON IT jest to raczej dodatkowy powód, aby twierdzić, że dane osobowe są rzeczywiście przetwarzane.

114. ON IT twierdzi, że względy te mają znaczenie dla istnienia naruszenia art. 14 RODO oraz dla obliczenia wysokości administracyjnej kary pieniężnej (ponieważ wysokość kary pieniężnej została obniżona przez ON IE w świetle wniosków wyciągniętych w tym względzie).
115. Ponadto ON IT stwierdza, że decyzja ta stwarza znaczące ryzyko naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ narusza ich prawo do informacji, a także z powodu nieproporcjonalnego działania naprawczego.

6.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

116. Ostateczne stanowisko przyjęte przez ON IE było takie, aby nie przychylić się do żadnego sprzeciwu⁹¹. Jednakże w odpowiedzi zbiorczej ON IE wskazał, że uważa te sprzeciwy za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione. W odpowiedzi tej zwraca się uwagę na wspólną kwestię, tj. że dane należy traktować raczej jako dane spseudonimizowane niż anonimowe, i uwzględnia się proponowane sposoby identyfikacji. Wiodący organ nadzorczy uwzględnia ponadto obawy zgłoszone przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, dotyczące soli, w kwestii tego, że liczba 16 numerów odpowiadających skrótom stratnym nie jest w praktyce minimalna, lecz raczej maksymalna, oraz że WhatsApp IE dysponuje rozległą siecią kontaktów wśród użytkowników i osób niebędących użytkownikami⁹².
117. Biorąc pod uwagę powyższe, wiodący organ nadzorczy twierdzi, że chociaż teoretycznie możliwe jest uznanie 39-bitowej wartości skrótu za anonimową, to jednak rozpatrywanie wartości skrótu w oderwaniu od kontekstu nie uwzględnia ryzyka występującego w środowisku przetwarzania danych, które może umożliwić ponowną identyfikację osób, których dane dotyczą⁹³. Ponadto, w odpowiedzi na uwagi WhatsApp IE odrzucające sprzeciwy jako teoretyczne i podnoszące, że sprzeciwy te nie wskazują, dlaczego WhatsApp IE może chcieć ponownie zidentyfikować osoby niebędące użytkownikami, wiodący organ nadzorczy stwierdza, że nie jest niczym niezwykłym opieranie się na hipotetycznych scenariuszach w celu określenia ryzyka związanego z ponowną identyfikacją oraz że motywacja ta nie wpływa na techniczną zdolność do ponownej identyfikacji zbioru danych. Stwierdza jednak, że motywacja ta będzie istotna przy ocenie tego, czy istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo zastosowania określonych środków.
118. Ponadto wiodący organ nadzorczy odnosi się do opinii Grupy Roboczej Art. 29 05/2014⁹⁴ i wskazuje, że ponieważ zachowany zbiór danych zawiera linki z wartości skrótu do użytkowników usługi, stanowi on „większe niż zero ryzyko, że niektóre osoby niebędące użytkownikami mogą zostać ponownie zidentyfikowane poprzez wnioskowanie, łączenie lub wyodrębnianie”⁹⁵. Zwraca jednak również uwagę, że w wielu scenariuszach przedstawionych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, danymi pomocniczymi jest sam numer telefonu osoby niebędącej użytkownikiem, co stanowi nieco okreśłą argumentację. Twierdzi również, że podejście zerowego ryzyka prawdopodobnie spowoduje,

⁹⁰ Sprzeciw ON IT, s. 3.

⁹¹ Pismo do Sekretariatu EROD z dnia 2 czerwca 2021 r., s. 2.

⁹² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 38 i nast.

⁹³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 56.

⁹⁴ Grupa Robocza Art. 29, Opinia 05/2014 w sprawie technik anonimizacji (10 kwietnia 2014 r.), WP216 („Opinia Grupy Roboczej Art. 29 05/2014”).

⁹⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 56 lit. e).

że bardzo niewiele, jeśli w ogóle, procesów zapewni anonimizację danych. Wiodący organ nadzorczy podaje w wątpliwość, że ustawodawca przewidział taki rezultat.

119. Ponadto w związku z powyższym wiodący organ nadzorczy stwierdza, że ani organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, nie przedstawiły solidnych argumentów pozwalających stwierdzić, że proces nie wystarcza do anonimizacji danych, ani odpowiedzi WhatsApp IE nie są wystarczająco szczegółowe, aby poprzeć ustalenie, że proces wystarcza do anonimizacji danych w każdym przypadku⁹⁶. Dlatego też podziela obawy wyrażone przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, dotyczące dużego znaczenia tego potencjalnego ustalenia jako precedensu, lecz nadal obawia się, czy ustalenie zmienione zgodnie z różnymi hipotezami zaproponowanymi przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zostałyby podtrzymane w przypadku zakwestionowania go w sądzie.
120. Ponadto należy zauważyć, że przed przekazaniem sporu do rozstrzygnięcia przez Radę wiodący organ nadzorczy w ramach kompromisu zaproponował zmianę projektu decyzji, aby jedynie podtrzymać ustalenie, że WhatsApp IE przetwarza dane osobowe osób niebędących użytkownikami, podlegając tym samym art. 14 RODO, oraz aby usunąć wszelkie odniesienia do procedury haszowania stratnego, w tym wszelkie związane z nią ustalenia.

6.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

6.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

121. Sprzeciw **ON DE** nie jest zgodny z ustaleniem decydenta, że procedura haszowania stratnego zastosowana w odniesieniu do numeru telefonu osoby niebędącej użytkownikiem nie stanowi danych osobowych, ze względu na obecność kilku czynników umożliwiających identyfikację osób, których dane dotyczą. ON DE stwierdza, że gdyby przychyłono się do tego sprzeciwu, prowadziłby on do odmiennego wniosku co do charakteru wspomnianych danych, a także budziłby wątpliwości co do zgodności z prawem przetwarzania, co może prowadzić do stwierdzenia dodatkowego naruszenia art. 6 ust. 1 RODO, a także najprawdopodobniej do zastosowania różnych środków administracyjnych. W związku z tym, ponieważ istnieje bezpośredni związek między sprzeciwem a treścią przedmiotowego projektu decyzji, EROD uznaje ten sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
122. Ponadto ON DE wskazuje na błędy faktyczne i prawne dotyczące analizy procedury haszowania stratnego przedstawionej w projekcie decyzji. Ponadto sprzeciw zgłoszony przez ON DE odnosi się do sposobu, w jaki należy zmienić projekt decyzji, stanowi on, że ponieważ ON DE uważa, iż „[ż]adna z podstaw prawnych określonych w art. 6 ust. 1 RODO odwołujących się do konieczności przetwarzania nie miałyby zastosowania” do przetwarzania danych spseudonimizowanych, doprowadziłoby to „do innego wyniku, a zatem najprawdopodobniej do zastosowania innych środków administracyjnych i wyższej kary pieniężnej”⁹⁷.
123. W sprzeciwie twierdzi się, że jeżeli w tym przypadku projekt decyzji nie zostałby zmieniony, wiązałoby się to ze znaczącym ryzykiem naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ błędne nieuznanie danych za dane osobowe stworzyłoby „znaczącą lukę w zakresie ochrony osób, których dane dotyczą, w całej Europie”. Ponadto „zachęciłoby to innych dostawców/odpowiedzialne strony do wprowadzenia podobnej procedury” i w ten sposób uniemożliwiłoby osobom, których dane dotyczą, wykonywanie ich praw⁹⁸. W związku z tym EROD uważa, że sprzeciw jest uzasadniony.

⁹⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 57.

⁹⁷ Sprzeciw ON DE, s. 11.

⁹⁸ Sprzeciw ON DE, s. 12.

124. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON DE ma znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.
125. WhatsApp IE uważa, że wszystkie sprzeciwy dotyczące procedury haszowania stratnego nie mają znaczenia dla sprawy, ani nie są wystarczająco uzasadnione, aby spełniały próg przewidziany w art. 4 ust. 24 RODO. Jeśli chodzi o uzasadnienie powyższych sprzeciwów, WhatsApp IE powtarza to, co już wyjaśniła w swoich uwagach, dlaczego numery telefonów osób niebędących użytkownikami nie mogą być ponownie identyfikowane⁹⁹. Jeżeli chodzi o wykazanie wagi ryzyka w tych sprzeciwach, WhatsApp IE argumentuje, że w sprzeciwach podniesiono jedynie „niejasne i nieuzasadnione obawy”, ponieważ dane poddane haszowaniu stratnemu nie są uznawane za dane osobowe. Niemniej jednak EROD uznaje te sprzeciwy za odpowiednio uzasadnione i przypomina, że ocena zasadności sprzeciwu dokonywana jest oddzielnie, po ustaleniu, że sprzeciw spełnia wymogi przewidziane w art. 4 ust. 24 RODO¹⁰⁰. W związku z tym, ponieważ przedstawione argumenty odnoszą się do zasadności sprzeciwu, EROD nie jest przekonana co do oceny, czy próg określony w art. 4 ust. 24 został osiągnięty. Odnosi się to do wszystkich sprzeciwów analizowanych w tej podsekcji.
126. Sprzeciw zgłoszony przez z **ON FR** stanowi, że ON FR nie zgadza się z wnioskami wiodącego organu nadzorczego, o których mowa powyżej w pkt 68. Stwierdzono w nim, że ustalenie dotyczące tego, iż skrót stratny nie stanowi danych osobowych skłoniło wiodący organ nadzorczy do obniżenia wysokości pierwotnie przewidzianej kary pieniężnej, i w związku z tym wyrażono obawy co do tego, czy planowane działania proponowane przez wiodący organ nadzorczy są zgodne z RODO. Ponieważ istnieje bezpośredni związek między sprzeciwem a treścią przedmiotowego projektu decyzji, EROD uznaje ten sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
127. EROD uważa również, że sprzeciw jest „uzasadniony”, ponieważ wskazuje na błędy faktyczne w projekcie decyzji. W tym względzie w sprzeciwie zgłoszonym przez ON FR podkreśla się, iż w projekcie decyzji uznano, że RODO nie ma zastosowania, ponieważ procedura haszowania stratnego skutkuje anonimizacją danych, podczas gdy należy je zakwalifikować jako dane spseudonimizowane. Ponadto EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON FR wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, jako że ON FR argumentuje, iż w przypadku niezastosowania się do decyzji zagroziłaby ona „skutecznemu przestrzeganiu praw osób, których dane dotyczą”. Ponadto sprzeciw odnosi się do braku odstrasżającego efektu kary pieniężnej. Ponadto ON FR uważa, że wydanie niniejszej decyzji skutkowałoby wyłączeniem tych danych z zakresu przedmiotowego RODO i w konsekwencji uniemożliwiłoby jakąkolwiek przyszłą kontrolę tego rodzaju danych¹⁰¹.
128. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON FR ma znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.
129. W sprzeciwie zgłoszonym przez **ON PT** stwierdza się, że ponieważ dane poddawane procedurze haszowania stratnego nie są zanonimizowane, prowadziłoby to do dalszego naruszenia art. 14 RODO z powodu braku informacji dotyczących przetwarzania danych osób niebędących użytkownikami po przeprowadzeniu procedury haszowania stratnego. ON PT stwierdza, że nie zgadza się z wnioskami, do

⁹⁹ Mówiąc dokładniej, WhatsApp IE twierdzi, że sprzeciwy zgłoszone przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, nie są wystarczająco uzasadnione, ponieważ opierają się na „(i) błędnym opisie procesu, (ii) hipotetycznych i niepotwierdzonych scenariuszach, które nie umożliwiają identyfikacji osoby niebędącej użytkownikiem, w tym w sposób, który spełniałby wymogi testu określonego w orzeczeniu w sprawie Breyer, oraz (iii) niedokładnych stwierdzeniach, że WhatsApp Ireland miałaby dostęp do pewnych informacji i środków umożliwiających identyfikację osoby niebędącej użytkownikiem” (uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 24.2.–24.8).

¹⁰⁰ Zob. przypis 21 powyżej.

¹⁰¹ Sprzeciw ON FR, s. 1–2.

których doszedł wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji. Sprzeciw ten dotyczy zatem tego, „czy doszło do naruszenia RODO”. Ponadto, ponieważ istnieje bezpośredni związek między sprzeciwem a treścią przedmiotowego projektu decyzji, EROD uznaje ten sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.

130. Ponadto EROD zauważa, że sprzeciw zgłoszony przez ON PT odnosi się do błędów prawnych w projekcie decyzji, mianowicie, że wiodący organ nadzorczy uznaje, iż wynik procedury haszowania stratnego nie stanowi danych osobowych, a zatem, nie doszło do naruszenia art. 14 RODO po zastosowaniu procedury haszowania stratnego. Ponadto ON PT wyjaśnia, w jaki sposób ustalenie dotyczące tego, że procedura haszowania stratnego nie gwarantuje anonimizacji danych, prowadziłyby do odmiennego wniosku (mianowicie dodatkowego naruszenia art. 14 RODO). Ponadto EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON PT wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ w tym względzie ON PT wyjaśnia, że będzie to równoznaczne z „pozbawieniem możliwych do zidentyfikowania osób, których dane dotyczą, ochrony prawnej i gwarancji”, jak również z „bardzo niepokojącym precedensem związanym z istotą ram prawnych ochrony danych, jaką jest pojęcie danych osobowych”¹⁰².
131. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON PT ma znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.
132. Sprzeciw **ON HU** dotyczy zarówno tego, „czy doszło do naruszenia RODO”, jak i tego, „czy planowane działania proponowane przez wiodący organ nadzorczy są zgodne z RODO”. Sprzeciw zgłoszony przez ON HU dotyczy braku ustaleń związanych z art. 5 ust. 1 lit. c) oraz sprzeciwu wobec wniosków zawartych w projekcie decyzji w zakresie odpowiedniej metody przekazywania przez WhatsApp IE informacji osobom niebędącym użytkownikami. Ponieważ istnieje bezpośredni związek między sprzeciwem a treścią przedmiotowego projektu decyzji, EROD uznaje ten sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
133. Ponadto EROD zauważa, że ON HU odpowiednio uzasadnił potrzebę zmiany projektu decyzji. W tym zakresie ON HU wskazał, że dane te zostały nieprawidłowo ocenione jako dane anonimowe, że nie ma dowodów na to, iż osoby niebędące użytkownikami są informowane o przetwarzaniu ich numerów telefonów oraz że przetwarzanie tych danych jest nadmierne w stosunku do celu, w jakim są przetwarzane. ON HU wyjaśnia zatem, w jaki sposób ustalenie dotyczące tego, że procedura haszowania stratnego nie gwarantuje anonimizacji danych prowadziłyby do odmiennego wniosku (mianowicie dodatkowego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO oraz konieczności odpowiedniego informowania osób niebędących użytkownikami o takim przetwarzaniu). Ponadto EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka, ponieważ ON HU wyjaśnia, że podważyłoby to możliwość egzekwowania praw osób, których dane dotyczą, wynikających z RODO, uniemożliwiłoby osobom, których dane dotyczą, niebędącym użytkownikami wykonywanie przysługujących im praw na mocy RODO, jak również wyjaśnia, że „mogłoby to stworzyć fałszywy precedens (...) w odniesieniu do nieprzewidywalnej liczby osób, których dane dotyczą”¹⁰³.
134. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU ma znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.
135. W sprzeciwie zgłoszonym przez **ON NL** stwierdza się, że WhatsApp IE nie poinformowała osób niebędących użytkownikami o operacjach przetwarzania dokonywanych po zastosowaniu procedury haszowania stratnego, jak również wskazuje na brak działań naprawczych przedstawionych w projekcie decyzji. Dlatego też sprzeciw ten dotyczy zarówno tego, „czy doszło do naruszenia RODO”, jak i tego,

¹⁰² Sprzeciw ON PT, pkt 55.

¹⁰³ Sprzeciw ON HU, s. 5.

„czy planowane działania są zgodne z RODO”. Ponieważ istnieje bezpośredni związek między sprzeciwem a treścią przedmiotowego projektu decyzji, EROD uznaje ten sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.

136. Ponadto EROD zauważa, że ON NL odpowiednio uzasadnił potrzebę zmiany projektu decyzji. W tym względzie w sprzeciwie zgłoszonym przez ON NL stwierdza się, że w projekcie decyzji niedostatecznie oceniono oświadczenie złożone przez WhatsApp IE dotyczące domniemanych trudności technicznych w odzyskaniu numeru telefonu w ramach procedury haszowania stratnego. ON NL wyjaśnia zatem, w jaki sposób ustalenie dotyczące tego, że procedura haszowania stratnego nie gwarantuje anonimizacji danych prowadziłoby do odmiennego wniosku zarówno w odniesieniu do zakresu obowiązków wynikających z art. 12 i 14 RODO, jak i działań naprawczych (nakaz dostosowania przetwarzania do przepisów i administracyjna kara pieniężna). Ponadto EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON NL wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka, ponieważ wyjaśnia, w jaki sposób decyzja ta uniemożliwiłaby osobom, których dane dotyczą, niebędącym użytkownikami egzekwowanie przysługujących im praw na mocy RODO i stworzyłaby precedens prawny¹⁰⁴.
137. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON NL ma znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.
138. Sprzeciw zgłoszony przez **ON IT** dotyczy zarówno tego, „czy doszło do naruszenia RODO”, jak i tego, „czy planowane działania są zgodne z RODO”. W swoim sprzeciwie ON IT rzeczywiście uznaje, że projekt decyzji powinien zostać zmieniony, aby uwzględnić dodatkowe naruszenie art. 14 RODO w odniesieniu do przetwarzania danych poddanych procedurze haszowania stratnego, a także zasugerować ponowne przeanalizowanie przewidzianych działań naprawczych, które początkowo zostały ograniczone ze względu na zakwalifikowanie tych danych jako dane nieosobowe. Biorąc pod uwagę fakt, że istnieje bezpośredni związek między sprzeciwem a treścią przedmiotowego projektu decyzji, EROD uznaje ten sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
139. Ponadto EROD zauważa, że ON IT odpowiednio uzasadnił potrzebę zmiany projektu decyzji, odnosząc się do błędnego opisu danych poddanych procedurze haszowania stratnego jako danych zanonimizowanych. W sprzeciwie zgłoszonym przez ON IT wyjaśniono zatem, w jaki sposób ustalenie dotyczące tego, że procedura haszowania stratnego nie gwarantuje anonimizacji danych prowadziłoby do odmiennego wniosku (mianowicie działań naprawczych podjętych w ramach projektu decyzji i dodatkowego naruszenia art. 14 RODO). Ponadto EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON IT wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ wyjaśnia, że decyzja ta doprowadziłaby do „poważnego naruszenia podstawowego prawa osób niebędących użytkownikami do informacji, jak również nieadekwatnych i nieproporcjonalnych działań naprawczych i kar pieniężnych, które przewiduje się wobec administratora danych”¹⁰⁵.
140. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON IT ma znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.

6.4.2 Ocena zasadności

141. EROD uważa, że sprzeciwy uznane za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione w tej podsekcji¹⁰⁶ wymagają oceny tego, czy w danym przypadku procedura haszowania stratnego wskazana przez WhatsApp IE prowadzi do anonimizacji danych osobowych, w taki sposób, że RODO nie ma już

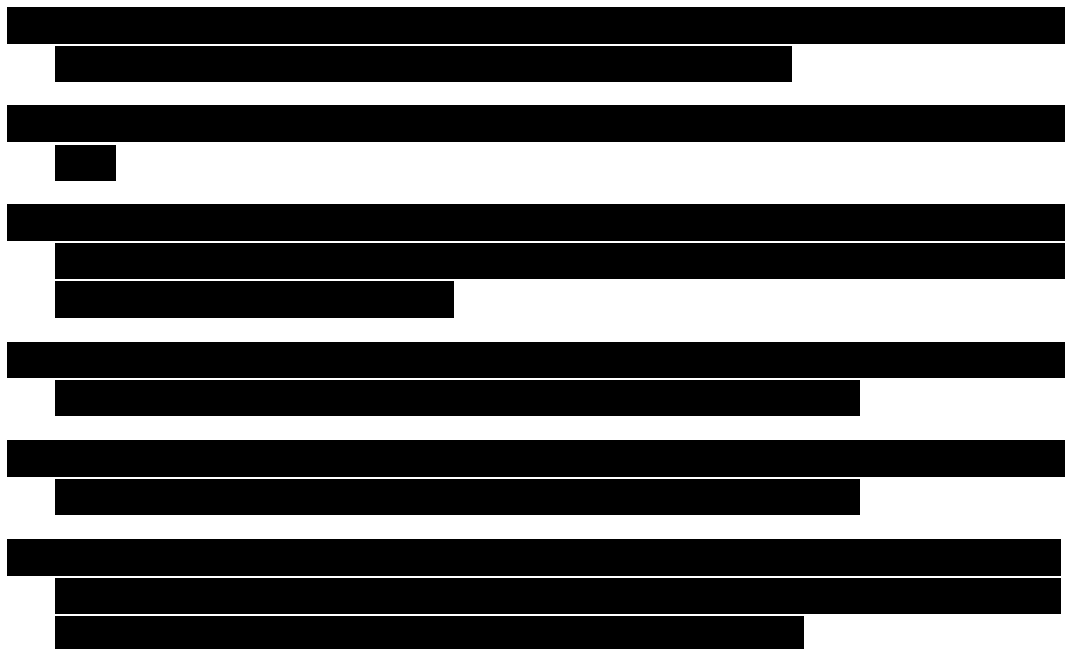
¹⁰⁴ Sprzeciw ON NL, s. 1–8.

¹⁰⁵ Sprzeciw ON IT, s. 2–3.

¹⁰⁶ Dotyczy to sprzeciwów zgłoszonych przez ON DE, ON FR, ON HU, ON IT i ON PT.

zastosowania. W tym kontekście EROD zauważa już, że numer telefonu osoby niebędącej użytkownikiem poddany procedurze haszowania stratnego jest przechowywany przez WhatsApp IE w tabeli (zwanej dalej „**wykazem osób niebędących użytkownikami**”), łączącej skrót stratny z numerami telefonów komórkowych tych użytkowników, którzy przestali numery za pośrednictwem funkcji kontaktu, które wchodzi w zakres grupy różnych numerów telefonów, które wygenerowałyby ten sam skrót stratny¹⁰⁷.

142. WhatsApp IE opisuje procedurę haszowania stratnego jako procedurę składającą się z następujących etapów:



143. WhatsApp IE wyjaśnia, że tabela ta służy do wyboru istniejących użytkowników, do których wysyłany jest tzw. „skrót powiadomień”, gdy z usługi zaczyna korzystać nowy użytkownik. Wybór ten odbywa się w wyniku zastosowania procedury haszowania stratnego w odniesieniu do numeru telefonu nowego użytkownika, a następnie wysłania „skrótów powiadomień” do wszystkich tych użytkowników, którzy przestali dowolny numer z puli numerów, które odpowiadają skrótom stratnym, które są z nim powiązane w wyżej wymienionej tabeli. Gdy aplikacja WhatsApp IE na urządzeniu użytkownika otrzyma skrót powiadomienia, wygeneruje równoważny skrót powiadomienia dla użytkowników w swojej książce adresowej, aby porównać, czy nowy użytkownik znajduje się w wykazie kontaktów w jego książce adresowej, w którym to przypadku zainicjuje żądanie synchronizacji¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 3.3, etap 3.

¹⁰⁸ Uwagi WhatsApp w odpowiedzi na sprzeciw dotyczące haszowania stratnego (zwane dalej „**uwagami WhatsApp dotyczącymi HS**”), pkt 9.

¹⁰⁹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 3.3; Uwagi WhatsApp dotyczące HS, pkt 9.

144. Aby ocenić, czy dane opisane powyżej stanowią dane osobowe, a także uwzględniając uwagi WhatsApp IE dotyczące projektu decyzji i sprzeciwów, EROD przywołuje definicję zawartą w art. 4 ust. 1 RODO¹¹⁰ oraz wyjaśnienia zawarte w motywie 26 RODO¹¹¹.
145. Innymi słowy WhatsApp IE musi przeanalizować, czy dane zostały przetworzone w taki sposób, że nie mogą już być wykorzystane do bezpośredniej lub pośredniej identyfikacji osoby fizycznej przy użyciu „wszelkich rozsądnie prawdopodobnych sposobów” przez administratora lub osobę trzecią¹¹². Taka analiza musi uwzględniać obiektywne czynniki, o których mowa w motywie 26 RODO, lecz może i powinna opierać się na hipotezach pozwalających zrozumieć prawdopodobieństwo wystąpienia ponownej identyfikacji.
146. W przedmiotowej sprawie, na podstawie dostępnych informacji, ryzyko identyfikacji osób niebędących użytkownikami poprzez wnioskowanie, łączenie lub wyodrębnianie nie jest po prostu „większe niż zero”, jak uznał ON IE¹¹³, lecz jest tak duże, że można stwierdzić, iż osoby niebędące użytkownikami można zidentyfikować do celów definicji zawartej w art. 4 ust. 1 RODO. EROD przyjmuje do wiadomości oświadczenie WhatsApp IE, że „nie istnieje żadne ryzyko ponownej identyfikacji pierwotnych numerów telefonów, z których zostały wygenerowane” oraz że „[n]awet gdyby istniało jakiekolwiek ryzyko ponownej identyfikacji, czynniki mające zastosowanie do procedury anonimizacji i utworzenie skrótu stratnego wyraźnie wskazują na fakt, że każde takie ryzyko zostało ograniczone do poziomu poniżej przewidzianego prawem poziomu dopuszczalnego ryzyka”¹¹⁴. EROD uważa jednak, jak szczegółowo opisano poniżej, że biorąc pod uwagę sposoby i dane, którymi dysponuje WhatsApp IE i które prawdopodobnie zostaną wykorzystane, jej zdolność do wyodrębniania osób, których dane dotyczą, jest zbyt duża, aby uznać zbiór danych za anonimowy.
147. EROD zauważa, że w swoich uwagach WhatsApp IE argumentowała, iż sprzeciwu nie wskazują, dlaczego WhatsApp IE mogłaby chcieć wyodrębnić osoby niebędące użytkownikami, których numery telefonów zostały celowo poddane procesowi mającemu na celu zapewnienie anonimizacji¹¹⁵. EROD podkreśla, że ani definicja, ani sam motyw 26 RODO nie zawierają żadnych wskazówek co do tego, że intencje i motywy administratora danych lub osoby trzeciej są istotnymi czynnikami, które należy brać pod uwagę przy ocenie tego, czy określony zbiór danych należy uznać za dane osobowe, czy też nie¹¹⁶.

¹¹⁰ Art. 4 ust. 1 RODO: „„dane osobowe« oznaczają informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej (osobie, której dane dotyczą); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora, takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej”.

¹¹¹ Motyw 26 RODO: „Spseudonimizowane dane osobowe, które przy użyciu dodatkowych informacji można przypisać osobie fizycznej, należy uznać za informacje o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Aby stwierdzić, czy dana osoba fizyczna jest możliwa do zidentyfikowania, należy wziąć pod uwagę wszelkie rozsądnie prawdopodobne sposoby (w tym wyodrębnienie wpisów dotyczących tej samej osoby), w stosunku do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, iż zostaną wykorzystane przez administratora lub inną osobę w celu bezpośredniego lub pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej. Aby stwierdzić, czy dany sposób może być z uzasadnionym prawdopodobieństwem wykorzystany do zidentyfikowania danej osoby, należy wziąć pod uwagę wszelkie obiektywne czynniki, takie jak koszt i czas potrzebne do jej zidentyfikowania, oraz uwzględnić technologię dostępną w momencie przetwarzania danych, jak i postęp technologiczny”.

¹¹² Opinia Grupy Roboczej Art. 29 05/2014, s. 5.

¹¹³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 56 lit. e).

¹¹⁴ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 25.9.

¹¹⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące HS, pkt 20 i 29.

¹¹⁶ Zob. również opinia Grupy Roboczej Art. 29 05/2014, s. 10 („aby miało zastosowanie prawo o ochronie danych, intencje administratora danych lub odbiorcy danych nie mają znaczenia. Dopóki dane umożliwiają identyfikację, mają zastosowanie przepisy w zakresie ochrony danych”).

EROD zgadza się z ON IE, że to, co ma znaczenie dla stosowania RODO, tj. dla uznania danych za dane „osobowe”, to raczej to, czy dane odnoszą się do osoby, którą można zidentyfikować, bezpośrednio lub pośrednio, oraz czy administrator lub osoba trzecia mają zdolność techniczną do wyodrębnienia osoby, której dane dotyczą, w zbiorze danych¹¹⁷. Zdolność ta może zaistnieć niezależnie od tego, czy taka możliwość techniczna wiąże się z motywacją do dokonania ponownej identyfikacji lub wyodrębnienia osoby, której dane dotyczą.

148. Ponadto EROD podkreśla, że należy przeanalizować cały kontekst przetwarzania, ponieważ „wszelkie obiektywne czynniki” mają wpływ na to, „czy dany sposób może być z uzasadnionym prawdopodobieństwem wykorzystany do zidentyfikowania danej osoby”¹¹⁸. W tej konkretnej sytuacji tworzenie procedury haszowania stratnego jest tylko jednym z etapów procesu i nie może być rozpatrywane odrębnie. Numer telefonu każdego użytkownika, który aktywował funkcję kontaktu i który w danym momencie miał zapisany przynajmniej jeden kontakt do osoby niebędącej użytkownikiem, będzie raczej powiązany ze skrótem stratnym utworzonym na podstawie numeru tej osoby niebędącej użytkownikiem¹¹⁹. Wynikiem takiego działania jest „wykaz osób niebędących użytkownikami”, który jest przechowywany przez WhatsApp IE¹²⁰.
149. Jak zauważył ON IE, rozpatrywanie wartości skrótów odrębnie nie uwzględnia „ryzyka występującego w środowisku przetwarzania, które może umożliwić ponowną identyfikację osób, których dane dotyczą”¹²¹. Dlatego ważne jest, aby ocenić, czy wynik całego procesu pozwala na wyodrębnienie, a nie oceniać pojedynczy etap procesu. Aby umożliwić ponowną identyfikację, należy wziąć pod uwagę wszystkie dane i zasoby, którymi dysponuje administrator lub osoba trzecia. W tym kontekście EROD nie uważa, że WhatsApp IE wykazała ponad wszelką wątpliwość, iż środowisko przetwarzania podlega takim środkom organizacyjnym i technicznym, że ryzyko ponownej identyfikacji ma charakter czysto spekulacyjny¹²².
150. W swoich uwagach WhatsApp IE wskazuje, że każdy skrót stratny reprezentuje pulę co najmniej 16 numerów telefonów¹²³. Zdaniem EROD i zgodnie z kilkoma sprzeciwami zgłoszonymi przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, jest to niezgodne z prawdą. Chociaż nie można wykluczyć, że pojawią się przypadki, w których 16 numerów telefonów będzie połączonych ze skrótem stratnym, w wielu przypadkach skrót stratny będzie połączony z mniejszą liczbą numerów telefonów, nawet tylko z jednym¹²⁴.
151. Nie ma na przykład pewności, ani nie jest prawdopodobne, że wszystkie teoretycznie dostępne numery telefonów w danym zakresie są rzeczywiście przypisane do osoby, której dane dotyczą. Ponadto WhatsApp IE słusznie zauważa, zgodnie ze sprzeciwem zgłoszonym przez ON NL, że liczba numerów telefonów komórkowych w Niderlandach przekracza rzeczywistą liczbę ludności. Prowadzi to do sytuacji, w której nawet jeśli skrót stratny może odnosić się do określonej liczby numerów telefonów komórkowych, liczba powiązanych z nimi osób, których dane dotyczą, może być mniejsza.

¹¹⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 56 lit. d).

¹¹⁸ Motyw 26 RODO.

¹¹⁹ Projekt decyzji, pkt 40.

¹²⁰ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 3.3, etap 3.

¹²¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 56.

¹²² Zob. Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 25.12;; Uwagi WhatsApp dotyczące HS, pkt 12 lit. ff) i pkt 17 lit. ff).

¹²³ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 3.16.

¹²⁴ Dla uzupełnienia, przechowywane 39-bitowe wartości skrótu pozwalają na reprezentację ponad 500 miliardów różnych wartości, co dla wszystkich praktycznych celów powinno zapewnić wystarczającą pewność, że pojawienie się kolizji w praktyce nie jest znaczące.

152. Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, że WhatsApp IE przetwarza wszystkie numery telefonów, które są kontaktami użytkownika, który włączył funkcję kontaktu, EROD zauważa, że jest wysoce prawdopodobne, iż użytkownik ten będzie posiadał co najmniej jeden numer telefonu osoby niebędącej użytkownikiem jako kontakt¹²⁵. Dlatego też numer telefonu każdego użytkownika będzie można pobrać z „wykazu osób niebędących użytkownikami” i numery te mogą być użyte do wykluczenia numerów, które mogłyby ewentualnie odpowiadać skrótowi stratnemu¹²⁶. Na przykład, jeśli wszystkie numery telefonu oprócz jednego, które prowadziłyby do określonego skrótu stratnego, okazują się być numerami użytkowników usługi, ponieważ są częścią co najmniej jednego wykazu osób niebędących użytkownikami, identyfikowany jest pozostały numer telefonu. W związku z tym proponowana k-anonimizacja nie opiera się na k równym 16, jak wskazuje WhatsApp IE, ponieważ wartość ta musiałaby być dokładna dla całego zbioru danych.
153. Dla uzupełnienia, EROD odsyła do opinii Grupy Roboczej Art. 29 w sprawie technik anonimizacji¹²⁷, w której wyjaśniono, że k-anonimizacja sama w sobie pozwala jedynie na uniknięcie wyodrębniania, ale niekoniecznie rozwiązuje problem ryzyka związanego z możliwością łączenia lub wnioskowaniem. Ponadto należy zauważyć, że WhatsApp IE może nawet korzystać z informacji na urządzeniach użytkowników swoich usług, w tym z książki adresowej¹²⁸.
154. Ponadto EROD zauważa również, że najwyraźniej wynik procedury haszowania stratnego pozwala na wywnioskowanie informacji na temat osób niebędących użytkownikami lub zbioru osób niebędących użytkownikami w odniesieniu do numeru(-ów) telefonu(-ów), z którym(-i) skorelowany jest konkretny skrót stratny. W przypadku każdego z numerów telefonów znajdujących się w wykazie osób niebędących użytkownikami, zakłada się, że użytkownik ten miał przynajmniej jeden z numerów telefonów osób niebędących użytkownikami, który jest częścią zbioru numerów telefonów osób niebędących użytkownikami odpowiadających skrótowi stratnemu w swojej książce adresowej, kiedy użytkownik aktywował tę funkcję kontaktu.
155. Ponadto, biorąc pod uwagę liczbę użytkowników usługi, „wykaz osób niebędących użytkownikami”, który łączy każdy skrót stratny i tych użytkowników usługi, którzy mają co najmniej jeden kontakt w swojej książce adresowej, który stworzyłby ten skrót stratny, tworzy rozległą sieć powiązań użytkowników z różnymi skrótami stratnymi¹²⁹. Ta sieć połączeń pomiędzy użytkownikami i osobami niebędącymi użytkownikami, a tym samym pośrednio pomiędzy użytkownikami, stanowi rodzaj topologicznej sygnatury skrótów stratnych, która staje się dość unikalna w miarę zwiększającego się wymiaru sieci i większej liczby połączeń¹³⁰. Taka sytuacja ma miejsce w rozpatrywanej sprawie, a dostępność wykresu społecznościowego wśród użytkowników i osób niebędących użytkownikami może znacznie zwiększyć ryzyko ponownej identyfikacji osób, których dane dotyczą¹³¹.

¹²⁵ Jest to szczególnie widoczne, ponieważ funkcja kontaktu, zgodnie z informacjami dostarczonymi przez WhatsApp IE, przenosi dowolny numer telefonu, nie tylko numery telefonów komórkowych, a następnie stosuje procedurę haszowania stratnego do numerów osób niebędących użytkownikami.

¹²⁶ Zob. również sprzeciw ON PT, pkt 39.

¹²⁷ Opinia Grupy Roboczej Art. 29 05/2014, s. 24.

¹²⁸ Zob. również sprzeciw ON HU, strona 4, gdzie podnosi się, że do ponownej identyfikacji może dojść dzięki danym zawartym w innej bazie danych, do której administrator lub inna osoba mogą uzyskać dostęp.

¹²⁹ Zob. również sprzeciw ON PT, pkt 42.

¹³⁰ Zob. na przykład L. Backstrom, C. Dwork, J. Kleinberg, *Wherefore art thou R3579X? Anonymized social networks, hidden patterns, and structural steganography*, Proceedings of the 16th international conference on World Wide Web, 181–190.

¹³¹ Zob. sprzeciw ON NL, pkt 17 i 18 oraz sprzeciw ON FR, s. 2.

WhatsApp IE w swoich uwagach (uwagi WhatsApp dotyczące HS) twierdzi, że nie posiada takiego rodzaju „sieci wykresów społecznościowych”, jaki przewidziano w sprzeciwie, oraz że usługa może być opisana jako „sieć

156. W związku z powyższym, na podstawie przeprowadzonej analizy i dostępnych informacji, EROD stwierdza, że tabela skrótów stratnych wraz z powiązanymi numerami telefonów użytkowników jako wykaz osób niebędących użytkownikami stanowi dane osobowe¹³² i nakazuje ON IE odpowiednią zmianę decyzji.
157. Ponieważ konsekwencje powyższego wniosku, który organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zaproponowały w swoich sprzeciwach, są różnorodne, omówiono je poniżej w sekcjach 7.4.4.1 (naruszenie art. 6 ust. 1 RODO), 7.4.4.2 (naruszenie art. 14 RODO), 7.4.4.3 (naruszenie art. 5 ust. 1 lit. c) RODO) i sekcji 9.4 (wpływ na administracyjną karę pieniężną).

7 W PRZEDMIOCIE EWENTUALNYCH KOLEJNYCH (LUB ALTERNATYWNYCH) NARUSZEŃ RODO WSKAZANYCH PRZEZ ORGANY NADZORCZE, KTÓRYCH SPRAWA DOTYCZY

7.1 Sprzeciwy dotyczące zakresu dochodzenia

7.1.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

158. We wstępnej części swojego projektu decyzji wiodący organ nadzorczy stwierdza, że dochodzenie dotyczy obowiązków zachowania przejrzystości przez WhatsApp IE zgodnie z art. 12, 13 i 14 RODO¹³³. Wiodący organ nadzorczy wyjaśnił również, że ponieważ niniejszy projekt decyzji dotyczy dochodzenia z urzędu, nie jest on oparty na żadnej konkretnej lub indywidualnej skardze, obawie lub indywidualnym wniosku, w tym tych złożonych w ramach wzajemnej pomocy, które będą rozpatrywane w drodze odrębnych procesów na mocy ustawy z 2018 r. (w zależności od potrzeb)¹³⁴.

7.1.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

159. Sprzeciw zgłoszony przez ON DE dotyczy ograniczonego zakresu dochodzenia oraz tego, że ON IE nie rozważył, przed analizą zgodności z art. 13–14 RODO, jakiego rodzaju przetwarzanie danych miało miejsce. ON DE uważa, że „porozumienie w sprawie zakresu dochodzenia powinno zostać osiągnięte na wcześniejszym etapie przez właściwe organy nadzorcze niż na obecnym etapie sporządzania projektu decyzji. W związku z tym przed przedstawieniem projektu decyzji w sprawie procedury z urzędu Komisji ds. Ochrony Danych powinien być dążyć do osiągnięcia porozumienia co do zakresu procedury przed jej formalnym wszczęciem”¹³⁵. W szczególności ON DE twierdzi, że w projekcie decyzji pominięto pierwszy etap przeglądu art. 13 i 14 RODO, który powinien dotyczyć stanu faktycznego. Według ON DE ocena sposobu przekazywania informacji może nastąpić dopiero po ustaleniu elementów stanu faktycznego danej operacji przetwarzania. ON DE odnosi się w szczególności do wymogów faktycznych dotyczących podstaw prawnych i istnienia przekazywania danych do państw

wykresów społecznościowych” tylko w odniesieniu do powiązań między istniejącymi użytkownikami usługi (a nie osobami niebędącymi użytkownikami). EROD uważa jednak, że dane zawarte w wykazie osób niebędących użytkownikami są wystarczające, aby umożliwić ataki oparte na wykresach, biorąc pod uwagę środki dostępne dla WhatsApp IE.

¹³² W drodze tego ustalenia EROD nie zgadza się również ze stanowiskiem WhatsApp IE zawartym w jej uwagach (uwagi WhatsApp dotyczące HS, pkt 14 i nast.), że dane te nie są spseudonimizowane, a raczej zanonimizowane.

¹³³ Projekt decyzji, pkt 4.

¹³⁴ Projekt decyzji, pkt 5.

¹³⁵ Sprzeciw ON DE, s. 2.

trzecich. Argumentuje on, że informacje nieprawdziwe są bezwartościowe dla osób, których dane dotyczą, i wprowadzają je w błąd. Ponadto ON DE uważa, że nałożenie kary pieniężnej za brak informacji w związku z naruszeniem art. 12–14 RODO może skutkować niemożnością nałożenia kar za udzielenie nieprawdziwych informacji w tym samym okresie. Stanowiłoby to ryzyko naruszenia prawa osób, których dane dotyczą, do skutecznej ochrony sądowej, ponieważ osoby te nie będą mogły wnieść skargi na decyzję ON IE, gdyż nie zostanie im ona zakomunikowana. ON DE uważa, że „nałożenie(kolejnej) kary pieniężnej na WhatsApp nie byłoby już możliwe ze względu na umorzenie postępowania karnego”¹³⁶. ON DE argumentuje również, że ograniczony zakres dochodzenia oraz fakt, że ocena podstaw faktycznych była niewystarczająca lub nie została przeprowadzona, zwiększa ryzyko niejednolitego stosowania prawa Unii.

160. Ponadto **ON DE** zgłasza inny sprzeciw, w którym uważa, że „kwestia tego, czy i jakie dane użytkowników i osób niebędących użytkownikami WhatsApp są ujawniane Facebookowi, nie została wystarczająco zbadana ani w kategoriach faktycznych, ani na poziomie normatywnym”¹³⁷. ON DE uważa, że istnieją „oczywiste sprzeczności” w oświadczeniach WhatsApp IE dotyczących istnienia przekazywania danych Facebookowi lub braku takiego przekazywania, a zatem „konieczne byłoby szczegółowe zbadanie, jakiego rodzaju przetwarzanie danych ma miejsce”¹³⁸. ON DE uważa, że bez dokładnego zbadania tych kwestii „nie ma sensu badać kwestii związanych z przejrzystością i prawa do informacji”¹³⁹ i dlatego należało je zbadać.

161. **ON HU** zgłosił sprzeciw argumentując, że skoro zgoda musi być świadoma, a wiodący organ nadzorczy stwierdził, że WhatsApp IE nie poinformowała odpowiednio osób, których dane dotyczą, projekt decyzji powinien zawierać informację, że w przypadku przetwarzania na podstawie zgody, zgoda była nieważna, a WhatsApp IE od lat przetwarzała dane osobowe bez podstawy prawnej.

7.1.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

162. Wiodący organ nadzorczy uznał, że sprzeciwy zgłoszone przez ON DE dotyczące zakresu dochodzenia nie mają znaczenia dla sprawy i nie są uzasadnione, ponieważ wykraczają poza zakres dochodzenia¹⁴⁰. ON IE podkreśla, że w ramach dochodzenia stanowiącego podstawę projektu decyzji celowo skupiano się na obowiązkach zachowania przejrzystości przez WhatsApp IE¹⁴¹.
163. ON IE stwierdza ponadto, że jak wskazano w projekcie decyzji, „ustalenia i wynik dochodzenia pozostają bez uszczerbku dla jakiegokolwiek oceny podstaw prawnych, na które powołano się w celu uzasadnienia przetwarzania danych osobowych”¹⁴², oraz że toczy się odrębne dochodzenie w tej sprawie¹⁴³. ON IE podkreśla zatem, że projekt decyzji nie uniemożliwia prowadzenia dalszych dochodzeń w sprawie zgodności z prawem przetwarzania¹⁴⁴. Podobnie ON IE podkreśla, że w trakcie dochodzenia nie oceniono obowiązków WhatsApp IE w zakresie międzynarodowego przekazywania

¹³⁶ Sprzeciw ON DE, s. 4.

¹³⁷ Sprzeciw ON DE, s. 7.

¹³⁸ Sprzeciw ON DE, s. 7.

¹³⁹ Sprzeciw ON DE, s. 8.

¹⁴⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 12.

¹⁴¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 14.

¹⁴² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. a).

¹⁴³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. a).

¹⁴⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. e).

danych oraz że ON IE rozpoczął dochodzenie mające na celu zbadanie zgodności z prawem przekazywania danych przez Facebooka do Stanów Zjednoczonych Ameryki¹⁴⁵.

164. Jeżeli chodzi o udział organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, w ustalaniu wyników dochodzenia z urzędu, ON IE zauważa, że chociaż ON DE powołuje się na wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, aby wysunąć takie twierdzenie, dochodzenie rozpoczęło się na długo przed opracowaniem i przyjęciem wytycznych dotyczących sprzeciwu¹⁴⁶. Ponadto ON IE uważa, że „prawo wiodącego organu nadzorczego do określania zakresu dochodzeń z urzędu odzwierciedla prawo każdego organu nadzorczego do zarządzania własnymi zasobami i regulowania własnych procedur” oraz „fakt, że wiodący organ nadzorczy jest przede wszystkim odpowiedzialny za obronę przyjętej decyzji [...] w przypadku wniesienia odwołania”¹⁴⁷. ON IE zauważa ponadto, że przyjęte podejście dotyczące zakresu dochodzenia nie wiąże się z ryzykiem niejednolitego stosowania prawa Unii, ponieważ w RODO nie ustanowiono żadnych szczególnych wymogów co do zakresu dochodzeń prowadzonych przez organy nadzorcze¹⁴⁸.
165. Jeśli chodzi o brak badania stanu faktycznego, ON IE twierdzi, że biorąc pod uwagę ustalenia dotyczące braków w dostarczonych informacjach, wynik oceny przejrzystości nie zmieniłby się bez względu na to, jakiego rodzaju przetwarzanie miałyby miejsce¹⁴⁹. ON IE zauważa również, że projekt decyzji stanowi ocenę materiałów, na których opiera się WhatsApp IE w danym momencie i nie ma na celu determinowania wszystkich kwestii związanych z przejrzystością WhatsApp IE w przyszłości¹⁵⁰. Ponadto, w odniesieniu do sprzeczności w zakresie informacji dotyczących udostępniania danych Facebookowi, ON IE zauważa, że projekt decyzji zawiera zobowiązanie WhatsApp IE do uzupełnienia braków we wskazanych informacjach¹⁵¹.
166. Jeśli chodzi o wpływ projektu decyzji na skuteczną ochronę sądową osób, których dane dotyczą, ON IE podkreśla, że fakt prowadzenia dochodzenia nie podważa istnienia żadnej skargi, a oceny i wyniki zawarte w projekcie decyzji nie będą miały wpływu na wyjątkowe okoliczności, w jakich znajduje się indywidualny skarżący¹⁵².

167. Wiodący organ nadzorczy uznał, że zarzut zgłoszony przez **ON HU** dotyczący stwierdzenia dodatkowego naruszenia z powodu nieważności zgody uzyskanej przez WhatsApp IE nie „ma znaczenia dla sprawy i nie jest uzasadniony”, ponieważ wykracza poza zakres dochodzenia, w trakcie którego skoncentrowano się jedynie na obowiązkach zachowania przejrzystości przez WhatsApp IE. ON IE wyjaśnił również, że w kwestii podstaw prawnych, na które powołuje się WhatsApp IE¹⁵³, toczy się odrębne dochodzenie.

¹⁴⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. d).

¹⁴⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. b).

¹⁴⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. b).

¹⁴⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. c).

¹⁴⁹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. d) i pkt 17 lit. a).

¹⁵⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. d).

¹⁵¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 17 lit. a).

¹⁵² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16 lit. f).

¹⁵³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 19.

7.1.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

7.1.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

168. EROD uważa, że sprzeciwy zgłoszone przez **ON DE**, odnoszące się odpowiednio do niepełnego zakresu dochodzenia dotyczącego stanu faktycznego przetwarzania oraz braku dochodzenia dotyczącego przekazywania danych Facebookowi, nie „mają znaczenia dla sprawy i nie są uzasadnione” zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.
169. W tym względzie EROD po pierwsze zauważa, że wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu odnoszą się do sytuacji, w której sprzeciw wskazuje na luki w projekcie decyzji uzasadniające potrzebę przeprowadzenia dalszego dochodzenia¹⁵⁴. W przypadku zgłoszenia takiego sprzeciwu wystarczy, że organ nadzorczy, którego sprawa dotyczy, przedstawi argumenty w sposób rozstrzygający i uzasadniony¹⁵⁵.
170. Jak stwierdzono w wytycznych dotyczących mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, sprzeciw ma znaczenie dla sprawy, jeżeli przychylenie się do niego wiązałoby się ze zmianą prowadzącą do odmiennego wniosku co do istnienia naruszenia RODO lub zgodności planowanych działań z RODO. Musi zatem istnieć związek między treścią sprzeciwu a ewentualnym odmiennym wnioskiem¹⁵⁶. Podobnie, sprzeciw jest uzasadniony, jeżeli wskazuje m.in., w jaki sposób zmiana prowadziłaby do odmiennego wniosku¹⁵⁷.
171. W tym przypadku EROD uważa, że w sprzeciwach zgłoszonych przez **ON DE** nie wskazano wyraźnie, w jaki sposób sprzeciw, jeśli przychyłono by się do niego, wiązałby się ze zmianą prowadzącą do odmiennego wniosku co do tego, czy doszło do naruszenia RODO. Jeśli chodzi o pierwszy sprzeciw dotyczący niekompletności zakresu, chociaż **ON DE** stwierdza, że „kluczowe kwestie faktyczne i prawne zostały pominięte i niezbadane” oraz że „podczas przeglądu art. 13 i 14 RODO należy ustalić na pierwszym etapie, jakiego rodzaju przetwarzanie faktycznie ma miejsce (stan faktyczny)”¹⁵⁸, nie precyzuje on, jakie kwestie i zagadnienia należało zbadać. Podobnie, w odniesieniu do sprzeciwu dotyczącego braku dochodzenia w sprawie przekazywania danych Facebookowi, **ON DE** argumentuje, że należało przeprowadzić bardziej szczegółowe dochodzenie¹⁵⁹, choć nie wskazuje wyraźnie, które elementy należało wziąć pod uwagę. EROD przypomina, że abstrakcyjnych lub ogólnych obaw nie można uznać za mające znaczenie dla sprawy¹⁶⁰. W związku z tym, chociaż **ON DE** wyjaśnił EROD w sposób zadowalający powody, dla których uważa zmianę projektu decyzji za konieczną, jak również wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka, gdyby miał on zostać opublikowany w niezmienionej formie, EROD uważa, że nie określił on wystarczająco szczegółowo, w jaki sposób sprzeciw, gdyby się do niego przychyłono, wiązałby się ze zmianą prowadzącą do odmiennego wniosku co do tego, czy doszło do naruszenia RODO. Ponieważ jest to jeden z elementów, które muszą być spełnione, aby uznać dany sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy i uzasadniony, EROD uznaje, że sprzeciwy te nie mają znaczenia dla sprawy i nie są uzasadnione.

Chociaż sprzeciw zgłoszony przez **ON HU** dotyczący nieważności zgody uzyskanej przez WhatsApp IE ma znaczenie dla sprawy i zawiera uzasadnienie zmian proponowanych w sprzeciwie oraz tego, w jaki sposób proponowana zmiana prowadziłaby do odmiennego wniosku w projekcie decyzji, nie spełnia

¹⁵⁴ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 27.

¹⁵⁵ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 19.

¹⁵⁶ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 13.

¹⁵⁷ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 16.

¹⁵⁸ Sprzeciw **ON DE**, s. 3.

¹⁵⁹ Sprzeciw **ON DE**, s. 7–8.

¹⁶⁰ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 14.

on wszystkich wymogów określonych w art. 4 ust. 24 RODO. W szczególności w zgłoszonym sprzeciwie nie uzasadniono wyraźnie, dlaczego sam projekt decyzji, gdyby pozostał niezmieniony, stanowiłby ryzyko naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą. Ponadto EROD zauważa, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU nie zawiera wyraźnego wyjaśnienia, dlaczego takie ryzyko jest istotne i prawdopodobne¹⁶¹. W związku z tym EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU nie zawiera jasnego wskazania wagi ryzyka, czego wyraźnie wymaga się w art. 4 ust. 24 RODO.

7.2 Sprzeciwy dotyczące dodatkowego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a)/art. 5 ust. 2 RODO

7.2.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

172. W świetle powyższego zakresu dochodzenia, w projekcie decyzji wyciąga się wnioski dotyczące przestrzegania przez WhatsApp IE obowiązków wynikających z art. 14 i art. 12 ust. 1 RODO w kontekście przetwarzania danych osobowych osób niebędących użytkownikami oraz art. 13 i art. 12 ust. 1 RODO w kontekście przetwarzania danych osobowych użytkowników. Projekt decyzji zawiera kilka odniesień do art. 5 ust. 1 lit. a) RODO oraz do zasady przejrzystości¹⁶². Podobnie, w kilku fragmentach odniesiono się również do zasady rozliczalności określonej w art. 5 ust. 2 RODO¹⁶³. W projekcie decyzji nie poruszono jednak kwestii tego, czy doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 5 ust. 2 RODO.

7.2.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

173. **ON HU** zgłosił sprzeciw, stwierdzając, że projekt decyzji powinien zostać zmieniony w celu uwzględnienia stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 5 ust. 2 RODO. ON HU uważa, że ze względu na „zamierzony charakter”, jak również na wagę naruszeń wobec osób, których dane dotyczą, stwierdzenie naruszenia art. 12, 13 i 14 RODO prowadzi również do naruszenia zasady przejrzystości określonej w art. 5 ust. 1 lit. a) RODO. Ponadto ON HU uważa, że wyraźny brak zgodności z zasadą przejrzystości prowadzi do naruszenia wymogu wykazania zgodności z zasadą rozliczalności zgodnie z art. 5 ust. 2 RODO, ponieważ zasady te są ze sobą ściśle powiązane. Według ON HU za naruszeniem zasady rozliczalności przemawia ponadto zamierzony charakter naruszenia, którego dopuściła się WhatsApp IE. W związku z tym ON HU twierdzi, że w projekcie decyzji należy również stwierdzić naruszenie zasady rozliczalności określonej w art. 5 ust. 2 RODO.

174. **IT SA** zgłosił sprzeciw, twierdząc, że projekt decyzji powinien również zawierać stwierdzenie naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) RODO. W sprzeciwie stwierdzono, że chociaż projekt decyzji wielokrotnie odnosi się do art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, nie wyciąga się z niego wniosku dotyczącego naruszenia tego przepisu. ON IT zauważa, że biorąc pod uwagę, iż kwestia przejrzystości stanowi główny przedmiot dochodzenia, a w konsekwencji projektu decyzji, oraz że art. 5 ust. 1 lit. a) RODO ma ogólny, nadrzędny charakter, projekt decyzji powinien zawierać stwierdzenie naruszenia tego przepisu.

¹⁶¹ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 37.

¹⁶² Zob. np. pkt 294, 301, 691, 699 i 769 projektu decyzji.

¹⁶³ Zob. np. pkt 294, 301 i 609 projektu decyzji.

7.2.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

175. Wiodący organ nadzorczy uznał, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU wobec ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 5 ust. 2 RODO nie ma znaczenia dla sprawy i nie jest uzasadniony, ponieważ wykracza poza zakres dochodzenia¹⁶⁴. Niemniej jednak wiodący organ nadzorczy przyznał, że do sprzeciwu dotyczącego ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) RODO można byłoby się przychylić biorąc pod uwagę fakt, że jest on zgodny z zakresem projektu decyzji i zawartymi w nim ustaleniami, pod warunkiem umożliwienia WhatsApp IE skorzystania z prawa do bycia wysłuchanym przed podjęciem ostatecznej decyzji w tej sprawie¹⁶⁵. Ponadto ON IE wyraził również zamiar przychylenia się do sprzeciwu zgłoszonego przez ON HU w odniesieniu do ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 2 RODO, w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, biorąc pod uwagę fakt, że zasada rozliczalności jest ściśle powiązana z obowiązkiem przestrzegania przez administratora danych zasady przejrzystości¹⁶⁶. Tak jak poprzednio, byłoby to uzależnione od umożliwienia WhatsApp IE skorzystania z prawa do bycia wysłuchanym przed podjęciem ostatecznej decyzji w tej sprawie.
176. Mimo to z odpowiedzi udzielonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, wynika, że nie ustalono jednego proponowanego kompromisowego stanowiska, które mogłoby zostać zaakceptowane przez wszystkie odpowiednie organy nadzorcze, których sprawa dotyczy. ON IE wyjaśnił, że odesłanie do art. 65 RODO nastąpiło w okolicznościach, w których nie „przychyleno się” do sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy¹⁶⁷.
177. Wiodący organ nadzorczy uznał, że sprzeciw zgłoszony przez ON IT w odniesieniu do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) RODO nie miał znaczenia dla sprawy i nie był uzasadniony, ponieważ wykraczał poza zakres dochodzenia¹⁶⁸. Niemniej jednak wiodący organ nadzorczy przyznał, że przychylenie się do sprzeciwu byłoby zgodne z zakresem projektu decyzji i zawartymi w nim ustaleniami, pod warunkiem, jak wspomniano powyżej, umożliwienia WhatsApp IE skorzystania z prawa do bycia wysłuchanym przed podjęciem ostatecznej decyzji w tej sprawie¹⁶⁹.
178. Mimo to, jak wyjaśniono powyżej, z odpowiedzi udzielonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, wynika, że nie ustalono jednego proponowanego kompromisowego stanowiska, które byłoby możliwe do zaakceptowania przez wszystkie odpowiednie organy nadzorcze, których sprawa dotyczy. Dla dopełnienia, EROD przyjmuje do wiadomości, że w swojej odpowiedzi ON IT z zadowoleniem przyjął propozycję ON IE. ON IE wyjaśnił, że odesłanie do art. 65 RODO zostało dokonane w okolicznościach, w których nie proponuje się „przychylenia się” do sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy¹⁷⁰.

7.2.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

7.2.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

179. Chociaż sprzeciw zgłoszony przez **ON HU** dotyczący dodatkowych naruszeń art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 5 ust. 2 RODO ma znaczenie dla sprawy i zawiera uzasadnienie dotyczące tego, dlaczego i w jaki sposób wydanie decyzji ze zmianami zaproponowanymi w sprzeciwie jest konieczne oraz w jaki sposób zmiana ta doprowadziłaby do odmiennego wniosku w projekcie decyzji, nie spełnia on wszystkich wymogów określonych w art. 4 ust. 24 RODO. W szczególności w zgłoszonym sprzeciwie nie uzasadniono

¹⁶⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 12.

¹⁶⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 14 i 18 lit. a).

¹⁶⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 18 lit. b) ppkt (i).

¹⁶⁷ Zob. pkt 13 powyżej.

¹⁶⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 12.

¹⁶⁹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 14 i pkt 20 lit. b).

¹⁷⁰ Zob. pkt 13 powyżej.

wyrażnie, dlaczego sam projekt decyzji, gdyby pozostał niezmieniony, stanowiłby ryzyko naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą. Ponadto EROD zauważa, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU nie zawiera wyraźnego wyjaśnienia, dlaczego takie ryzyko jest istotne i prawdopodobne¹⁷¹. W związku z tym EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU nie zawiera jasnego wskazania wagi ryzyka, czego wyraźnie wymaga się w art. 4 ust. 24 RODO.

180. EROD zauważa, że sprzeciw zgłoszony przez **ON IT** dotyczy tego, „czy doszło do naruszenia RODO”, ponieważ stwierdza się w nim, że projekt decyzji powinien obejmować dodatkowe naruszenie art. 5 ust. 1 lit. a) RODO¹⁷². EROD uważa, że sprzeciw ten należy uznać za „mający znaczenie dla sprawy”, ponieważ przychylenie się do niego doprowadziłoby do odmiennego wniosku co do tego, czy doszło do naruszenia RODO¹⁷³. Dokładniej rzecz ujmując, mowa w nim o „niezaakceptowaniu wniosków płynących z ustaleń dochodzenia”, ponieważ „ustalenia świadczą o naruszeniu jednego z przepisów RODO [...] oprócz [...] tych, które zostały już przeanalizowane w projekcie decyzji”¹⁷⁴. W związku z tym EROD nie przekonują argumenty przedstawione przez WhatsApp IE, że sprzeciw ten nie ma znaczenia dla sprawy, ponieważ nie odnosi się do „konkretnej prawnej i faktycznej treści projektu decyzji” i dotyczy „kwestii, która nie wchodzi w zakres dochodzenia”, ponieważ w sprzeciwie tym wyraźnie odrzucono wnioski, do których doszedł ON IE¹⁷⁵.
181. EROD uważa również, że sprzeciw jest „uzasadniony”, ponieważ przedstawiono w nim kilka argumentów prawnych dotyczących proponowanego dodatkowego naruszenia, jasno wyjaśniając powody tego sprzeciwu¹⁷⁶: dodatkowe naruszenie wynika z zakresu projektu decyzji, w którym odniesiono się również do art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, i zawartych w nim ustaleń¹⁷⁷, oraz z nadrzędnego charakteru art. 5 ust. 1 lit. a) RODO. Ponadto EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON IT wyraźnie wskazuje na znaczenie zagrożeń, jakie projekt decyzji stwarza dla podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ stworzyłby niebezpieczny precedens, który zagroziłby skutecznej ochronie osób, których dane dotyczą, a tym samym skutkowałby niewłaściwymi działaniami naprawczymi. WhatsApp IE twierdzi, że sprzeciw jest „niepoparty jasnym uzasadnieniem”, ponieważ opiera się na „założeniu, że naruszenie art. 12–14 RODO musi automatycznie kwalifikować się jako naruszenie art. 5 ust. 1 lit. a) RODO”¹⁷⁸, i uważa, że sprzeciw nie wykazuje w odpowiedni sposób ryzyka, ponieważ art. 5 ust. 1 lit. a) RODO był poza zakresem dochodzenia, a ustalenia dotyczące naruszeń zawarte w projekcie decyzji odnoszą się do obaw ON IT¹⁷⁹. EROD uważa jednak, że sprzeciw jest odpowiednio uzasadniony i przypomina, że ocena zasadności sprzeciwu dokonywana jest oddzielnie, po ustaleniu, że sprzeciw spełnia wymogi art. 4 ust. 24 RODO¹⁸⁰.
182. Na tej podstawie EROD uważa, że sprzeciw ON IT dotyczący naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) RODO kwalifikuje się jako mający znaczenie dla sprawy i uzasadniony sprzeciw zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.

¹⁷¹ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 37.

¹⁷² W tym względzie sprzeciw ON IT odnosi się do konkretnych fragmentów projektu decyzji, które dotyczą art. 5 ust. 1 lit. a) RODO.

¹⁷³ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 13.

¹⁷⁴ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 26.

¹⁷⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 11.2 i 11.3.

¹⁷⁶ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 17 i 19.

¹⁷⁷ Sprzeciw odnosi się w szczególności do pkt 691, 699 i 769 projektu decyzji.

¹⁷⁸ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 11.6.

¹⁷⁹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 11.11 i 11.12.

¹⁸⁰ Zob. przypis 21 powyżej.

7.2.4.2 Ocena zasadności

183. EROD analizuje obecnie mający znaczenie dla sprawy i uzasadniony sprzeciw zgłoszony przez ON IT dotyczący art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, jak również odpowiedź zbiorczą wiodącego organu nadzorczego w odniesieniu do tych sprzeciwów oraz uwag WhatsApp IE.
184. ON IT argumentuje, że biorąc pod uwagę, iż ON IE uznał kwestię przejrzystości za podstawę dochodzenia, a w projekcie decyzji stwierdzono naruszenie art. 12–14 RODO, projekt decyzji powinien również zawierać ustalenie dotyczące braku zgodności z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO. ON IT argumentuje, że „art. 5 ust. 1 lit. a) jest przepisem o charakterze ogólnym, określającym jedną z siedmiu kluczowych zasad leżących u podstaw całych ram rozporządzenia”¹⁸¹. ON IT zauważa również, że projekt decyzji odnosi się „pobieżnie do art. 5 ust. 1 lit. a) w różnych fragmentach [...], nie wyciąga się w nim jednak ostatecznie wniosku, że doszło do naruszenia również tego przepisu”¹⁸². Ponadto ON IT uważa, że stwierdzenie naruszenia takiego przepisu nie podważyłoby prawa WhatsApp IE do bycia wysłuchanym, biorąc pod uwagę fakt, że „jest to przepis o charakterze ogólnym, nadrzędnym w stosunku do art. 12–14 RODO, tak więc obrona WhatsApp dotycząca tych artykułów może automatycznie odnosić się również do zasady ogólnej”¹⁸³.
185. W odpowiedzi zbiorczej ON IE przyznaje, że „[p]o rozważeniu tego sprzeciwu na tle istniejącego zakresu, ustalonych faktów i wstępnych ustaleń uprzednio przekazanych WhatsApp dotyczących różnych naruszeń art. 12, 13 i 14, ON IE wstępnie uznaje, że ustalenie dotyczące tego, iż WhatsApp naruszyła art. 5 ust. 1 lit. a) w zakresie przejrzystości, może potencjalnie wynikać z różnych ustaleń dotyczących naruszenia bardziej szczegółowych obowiązków zachowania przejrzystości, które określono w zbiorczym projekcie decyzji”¹⁸⁴.
186. W swoich uwagach WhatsApp IE przedstawiła dwa różne możliwe podejścia. Po pierwsze, jeżeli sprzeciw opiera się na założeniu, że stwierdzenie braku zgodności z art. 12–14 RODO musi być automatycznie równoznaczne z brakiem zgodności z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, mają one niewystarczające znaczenie dla sprawy i są niewystarczająco uzasadnione, a z perspektywy proceduralnej administrator nie może być dwukrotnie karany za to samo zachowanie¹⁸⁵. W tym względzie WhatsApp IE zgadza się z oświadczeniem ON FR (w którym „nie dostrzega się, na jakich faktach, nieobjętych jeszcze naruszeniem art. 12, miałyby się opierać naruszenie art. 5 ust. 1 lit. a)” i „zastanawia się, czy [dodanie kar pieniężnych w odniesieniu do takich dodatkowych naruszeń] byłoby zgodne z zasadą, zgodnie z którą na podstawie tych samych faktów karę należy wymierzać tylko raz”¹⁸⁶).
187. Po drugie, WhatsApp IE argumentuje, że zgodnie z drugim podejściem, zgodność z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO dotyczy kwestii innej niż przekazywanie wymaganych informacji we właściwy sposób i byłaby „szerzej zakrojoną zasadą, całkowicie obejmującą kwestię przejrzystości, rzetelności i zgodności z prawem” i prawdopodobnie dotyczy raczej zasadności operacji przetwarzania niż tego, czy wymagane elementy informacji zostały przekazane¹⁸⁷. Dlatego też operacja przetwarzania mogłaby być zgodna z

¹⁸¹ Sprzeciw ON IT, s. 5.

¹⁸² Sprzeciw ON IT, s. 5.

¹⁸³ Sprzeciw ON IT, s. 5.

¹⁸⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 18 lit. a) ppkt (i), o którym mowa w pkt 20 odpowiedzi zbiorczej (wyróżnienie dodane).

¹⁸⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 12.1 i pkt 13.2(A). Zob. również pkt 35.22–35.24 (dotyczące interpretacji art. 83 ust. 3 RODO, lecz odnoszące się do zasady *ne bis in idem* zapisanej w art. 50 Karty).

¹⁸⁶ Odpowiedź ON FR, s. 2.

¹⁸⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 12.2.

art. 12–14 RODO i nie spełniać wymogów przewidzianych w art. 5 ust. 1 lit. a) RODO lub odwrotnie¹⁸⁸. Dokładniej rzecz ujmując, „techniczne naruszenie art. 12–14 RODO niekoniecznie skutkowałoby brakiem »przejrzystości« zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, jeśli administrator mimo to poinformował osoby, których dane dotyczą, o przedmiotowym przetwarzaniu”¹⁸⁹. WhatsApp IE twierdzi, że w pełni wywiązała się z obowiązków wynikających z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, ponieważ jest administratorem, który przeznaczył znaczne zasoby na komunikację ze swoimi użytkownikami „i który publikuje wyczerpujące informacje na temat swojego przetwarzania: dlatego nawet gdyby stwierdzono, że informacje przekazane osobom, których dane dotyczą, nie były wystarczająco szczegółowe lub mogły być przekazane w inny sposób (tak, że doszło do technicznego naruszenia art. 12–14 RODO), niekoniecznie wynikałoby z tego, że taki administrator mógłby zostać uznany za osobę działającą w nieuczciwy lub nieprzejrzysty sposób, który stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 lit. a) RODO”¹⁹⁰. Ponadto, jeśli w art. 5 ust. 1 lit. a) RODO nakłada się oddzielny i odrębny obowiązek, WhatsApp IE stwierdza, że spełnia te obowiązki, a to nie wchodziło w zakres dochodzenia, co oznacza, że WhatsApp IE musi uciekać się do spekulacji odnośnie do tego, jaka sprawa może być przeciwko niej prowadzona i nie jest w stanie skorzystać z pełnego prawa do bycia wysłuchanym¹⁹¹. Według WhatsApp IE włączenie ustalenia w tej kwestii na tym etapie byłoby nierzetelne z proceduralnego punktu widzenia, również dlatego, że powinna ona mieć właściwą możliwość udzielenia odpowiedzi na w pełni uzasadnione argumenty dotyczące tego, dlaczego doszło do domniemanego odrębnego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) RODO¹⁹².

188. EROD zauważa, że koncepcja przejrzystości nie została jako taka zdefiniowana w RODO. Jednakże motyw 39 RODO zawiera pewne elementy dotyczące jej znaczenia i skutków w kontekście przetwarzania danych osobowych. Jak stwierdzono w wytycznych w sprawie przejrzystości, koncepcja ta w RODO „skupia się w większym stopniu na użytkowniku niż na aspektach prawnych i jest realizowana za pomocą szczególnych wymogów praktycznych, które wiążą administratorów danych lub podmioty przetwarzające i są określone w wielu artykułach”¹⁹³. Kluczowe przepisy konkretyzujące szczegółowe praktyczne wymogi dotyczące przejrzystości znajdują się w rozdziale III RODO. Istnieją jednak inne przepisy, które również przyczyniają się do realizacji zasady przejrzystości, na przykład art. 35 (ocena skutków dla ochrony danych) i art. 25 RODO (uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych), aby zapewnić, by osoby, których dane dotyczą, były świadome ryzyka, zasad i zabezpieczeń związanych z przetwarzaniem, jak stwierdzono w motywie 39 RODO¹⁹⁴.
189. EROD zauważa również, że przejrzystość jest wyrazem zasady rzetelności w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych i jest również nierozdzielnie związana z zasadą rozliczalności określoną w RODO¹⁹⁵. W rzeczywistości, jak zauważono w wytycznych w sprawie przejrzystości, najważniejszym aspektem zasady przejrzystości i zasady rzetelności jest to, że „osoba, której dane

¹⁸⁸ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 12.3.

¹⁸⁹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 12.3.

¹⁹⁰ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 12.3.

¹⁹¹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 12.1.

¹⁹² Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 13.2(B). WhatsApp twierdzi ponadto, że niewłaściwym jest brak przedstawienia jej sprawy dotyczącej naruszenia zgodnie z innymi kwestiami objętymi zakresem dochodzenia, a zamiast tego wymaga się od niej abstrakcyjnego przedstawienia opinii w odpowiedzi na niewystarczająco szczegółowe uzasadnienie dotyczące znaczenia i stosowania art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, w sytuacji gdy WhatsApp nie została w odpowiedni sposób powiadomiona o charakterze sprawy, która jest przeciwko niej prowadzona.

¹⁹³ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 4.

¹⁹⁴ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 42.

¹⁹⁵ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 2.

dotyczą, powinna zawsze być w stanie z wyprzedzeniem określić zakres i skutki przetwarzania” i że nie powinna zostać później zaskoczona informacją, w jaki sposób wykorzystano jej dane osobowe¹⁹⁶.

190. Widać zatem, że w RODO przejrzystość przewidziana jest jako nadrzędna koncepcja, która reguluje kilka przepisów i szczegółowych obowiązków. Jak stwierdzono w wytycznych w sprawie przejrzystości, „[p]rzejrzystość stanowi nadrzędny obowiązek wynikający z RODO, który ma zastosowanie do trzech głównych obszarów: 1) informowania osób, których dane dotyczą, w odniesieniu do rzetelności przetwarzania; 2) sposobu, w jaki administratorzy danych kontaktują się z osobami, których dane dotyczą, w związku z ich prawami wynikającymi z RODO; oraz 3) sposobu, w jaki administratorzy danych ułatwiają wykonywanie praw osobom, których dane dotyczą”¹⁹⁷.
191. W związku z tym należy dokonać rozróżnienia między obowiązkami wynikającymi z zasady przejrzystości a samą zasadą. W treści RODO dokonano tego rozróżnienia, z jednej strony określając przejrzystość jako jedną z podstawowych zasad na mocy art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, a z drugiej strony nakładając szczegółowe i konkretne obowiązki związane z tą zasadą. Konkretyzacja szeroko zakrojonej zasady w odniesieniu do konkretnych praw i obowiązków nie jest żadną nowością w prawie Unii. Na przykład, jeśli chodzi o zasadę skutecznej ochrony sądowej, TSUE stwierdził, że znajduje ona potwierdzenie w prawie do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, zapisanych w art. 47 Karty¹⁹⁸. Nie oznacza to jednak, że zasady jako takie nie mogą być naruszane. Zgodnie z art. 83 ust. 5 lit. a) RODO naruszenie podstawowych zasad przetwarzania danych podlega najwyższymi karom pieniężnym w wysokości do 20 000 000 EUR lub 4% rocznego obrotu.
192. Na podstawie powyższych rozważań EROD podkreśla, że zasada przejrzystości nie jest ograniczona obowiązkami wynikającymi z art. 12–14 RODO, chociaż te ostatnie stanowią konkretyzację tych pierwszych. Zasada przejrzystości jest w istocie zasadą nadrzędną, która nie tylko wzmacnia inne zasady (tj. zasadę rzetelności, rozliczalności), lecz z której wynika wiele innych przepisów RODO. Ponadto, jak stwierdzono powyżej, w art. 83 ust. 5 RODO przewidziano możliwość stwierdzenia naruszenia obowiązków zachowania przejrzystości niezależnie od naruszenia zasady przejrzystości. W RODO rozróżnia się zatem szerszy wymiar zasady od bardziej szczegółowych obowiązków. Innymi słowy, obowiązki zachowania przejrzystości nie określają pełnego zakresu zasady przejrzystości.
193. W związku z tym EROD jest zdania, że naruszenie obowiązków zachowania przejrzystości wynikających z art. 12–14 RODO może być, w zależności od okoliczności sprawy, równoznaczne z naruszeniem zasady przejrzystości.
194. W tym konkretnym przypadku pytanie, przed którym stoi EROD, dotyczy tego, czy naruszenia konkretnych obowiązków zachowania przejrzystości przez WhatsApp IE są równoznaczne z naruszeniem nadrzędnej zasady przejrzystości zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO.
195. W projekcie decyzji ON IE uznaje, że WhatsApp IE nie wywiązała się z następujących obowiązków wynikających z RODO w odniesieniu do informacji przekazywanych użytkownikom usługi: obowiązków wynikających z art. 13 ust. 1 lit. c) i art. 12 ust. 1¹⁹⁹; art. 13 ust. 1 lit. e) i art. 12 ust. 1²⁰⁰; art. 13 ust. 1

¹⁹⁶ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 10.

¹⁹⁷ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 1.

¹⁹⁸ Wyrok z dnia 27 września 2017 r., Peter Puškár przeciwko Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky i Kriminálny úrad finančnej správy, C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725, pkt 59.

¹⁹⁹ Projekt decyzji, pkt 385.

²⁰⁰ Projekt decyzji, pkt 417.

lit. f) i art. 12 ust. 1²⁰¹; art. 13 ust. 2 lit. a)²⁰²; oraz art. 13 ust. 2 lit. c) i art. 12 ust. 1 RODO²⁰³. Jeżeli chodzi o osoby niebędące użytkownikami, ON IE uważa, że WhatsApp IE naruszyła swoje obowiązki wynikające z art. 14 RODO, aczkolwiek zauważa, że przetwarzanie danych osobowych jest bardzo ograniczone²⁰⁴. Ponadto, w odniesieniu do obowiązków zachowania przejrzystości w kontekście udostępniania danych użytkowników pomiędzy WhatsApp IE i spółkami należącymi do Facebooka, ON IE uważa, że doszło do naruszenia art. 13 ust. 1 lit. c), art. 13 ust. 1 lit. e) oraz art. 12 ust. 1²⁰⁵.

196. Wręcz przeciwnie, ON IE nie stwierdził żadnego naruszenia w odniesieniu do art. 13 ust. 1 lit. a)–b), art. 13 ust. 1 lit. d) i art. 13 ust. 2 lit. d) RODO. Jeżeli chodzi o art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, EROD doszła do wniosku opisanego w pkt 66 powyżej.
197. EROD zauważa również, że w swojej odpowiedzi zbiorczej ON IE przypomina, iż projekt decyzji zawiera ustalenie, zgodnie z którym „informacje dostarczone przez WhatsApp, dotyczące operacji przetwarzania danych oraz podstawy prawnej/podstaw prawnych, na których opiera się takie przetwarzanie, są tak nieadekwatne, że nie jest możliwe określenie: i) konkretnych operacji przetwarzania danych, które mają miejsce; ii) celu tych operacji przetwarzania; lub iii) podstawy prawnej, na której opierają się te operacje przetwarzania danych”²⁰⁶. W projekcie decyzji przypomina się, że „[ON IE] nie może zrozumieć, na jakiej podstawie prawnej można się oprzeć w przypadku konkretnej czynności przetwarzania”²⁰⁷ oraz że „oczywiste jest [...], że istnieją znaczne braki informacji”, które pogłębiają się z powodu niedostępności informacji²⁰⁸. Ta niedostępność znajduje również odzwierciedlenie w projekcie decyzji, w którym ON IE stwierdza, że ocena materiału „była niepotrzebnie frustrującym zadaniem, które wymagało rozległego i wielokrotnego przeszukiwania polityki prywatności i powiązanych materiałów w celu próby zebrania pełnego zakresu przekazanych informacji”²⁰⁹. ON IE uważa, że stwierdzone braki są tak duże, iż użytkownicy „nie mogą podejmować świadomych decyzji w odniesieniu do tego, czy chcą nadal korzystać z usługi”²¹⁰ oraz że mogą być również „pozbawieni informacji, które są im niezbędne do wykonywania swoich praw osób, których dane dotyczą”²¹¹. W rzeczywistości, w ocenie ON IE, WhatsApp IE nie przekazała 41% informacji wymaganych na mocy art. 13 RODO²¹². Jeżeli chodzi o osoby niebędące użytkownikami ON IE uważa, że nastąpił „całkowity brak” przekazania im wymaganych informacji. Informacje te są „niezwykle ważne, aby umożliwić osobie niebędącej użytkownikiem dokonanie świadomego wyboru, w przypadku gdyby rozważała ona rozpoczęcie korzystania z usługi”²¹³.
198. Podsumowując, ON IE uważa, że naruszenia stwierdzone w projekcie decyzji „odzwierciedlają znaczący poziom niezgodności”, który ma wpływ na całość przetwarzania prowadzonego przez WhatsApp IE²¹⁴.
199. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe kwestie, EROD jest zdania, że w tym konkretnym przypadku doszło do naruszenia zasady przejrzystości wynikającej z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, w świetle wagi oraz

²⁰¹ Projekt decyzji, pkt 440.

²⁰² Projekt decyzji, pkt 458.

²⁰³ Projekt decyzji, pkt 479.

²⁰⁴ Projekt decyzji, pkt 167–168.

²⁰⁵ Projekt decyzji, pkt 572.

²⁰⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 16.

²⁰⁷ Projekt decyzji, pkt 598.

²⁰⁸ Projekt decyzji, pkt 599.

²⁰⁹ Projekt decyzji, pkt 598.

²¹⁰ Projekt decyzji, pkt 626.

²¹¹ Projekt decyzji, pkt 630.

²¹² Zob. np. projekt decyzji, pkt 746 lit. e).

²¹³ Projekt decyzji, pkt 155.

²¹⁴ Projekt decyzji, pkt 769 (wyróżnienie dodane).

nadrzędnego charakteru i wpływu naruszeń, które mają znaczący negatywny wpływ na całość przetwarzania prowadzonego przez WhatsApp IE.

200. Ponadto EROD uważa, że wbrew twierdzeniom WhatsApp IE zapewniono jej prawo do bycia wysłuchanym w tej kwestii, ponieważ miała ono możliwość przedstawienia swojego punktu widzenia na temat sprzeciwów zgłoszonych przez organ nadzorczy, którego sprawa dotyczy, w tej sprawie²¹⁵.
201. Dlatego też EROD postanawia, że ON IE ma obowiązek zmienić swój projekt decyzji w celu uwzględnienia w nim stwierdzenia naruszenia zasady przejrzystości zapisanej w art. 5 ust. 1 lit. a) RODO.

7.3 Sprzeciwy dotyczące dodatkowego naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO

7.3.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

202. W projekcie decyzji zauważa się, że osoba prowadząca dochodzenie nie zaproponowała ani nie potwierdziła żadnych ustaleń ani wniosków w odniesieniu do potencjalnego naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO²¹⁶. W swojej ocenie decydent uważa, że język użyty w celu przekazania informacji „nie określa jasno danych, które muszą być przekazane, ani konsekwencji nieprzekazania tych danych”²¹⁷. Jednakże w zakresie, w jakim zgodność z wymogami art. 13 ust. 2 lit. e) RODO nie wydaje się być realizowana przez osobę prowadzącą dochodzenie, w projekcie decyzji nie proponuje się żadnych ustaleń dotyczących tej kwestii²¹⁸, chociaż zaleca się, aby WhatsApp IE rozważyła swoje stanowisko w odniesieniu do zakresu, w jakim włączyła informacje wymagane na mocy art. 13 ust. 2 lit. e) do swojej polityki prywatności (i informacji o podstawie prawnej)²¹⁹. W projekcie decyzji wskazuje się, że zalecenie to ma „charakter obiter dicta i służy wyłącznie do celów pomocy WhatsApp w osiągnięciu zgodności z jej obowiązkami zachowania przejrzystości”²²⁰.

7.3.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

203. **ON DE** zgłosił sprzeciw, stwierdzając, że nie poczyniono żadnych ustaleń w odniesieniu do naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, mimo że było ono objęte zakresem dochodzenia. **ON DE** nie uważa za właściwe uzasadnienia zawartego w projekcie decyzji, zgodnie z którym, biorąc pod uwagę fakt, że osoba prowadząca dochodzenie nie objęła tej kwestii zakresem dochodzenia, **ON IE** zaleca, aby WhatsApp IE rozpatrzyła swoje stanowisko w odniesieniu do zakresu, w jakim włączyła informacje wymagane na mocy art. 13 ust. 2 lit. e) RODO do swojej polityki prywatności.
204. Ponadto **ON DE** podkreśla, że projekt decyzji uwidacznia „oczywiste niejasności i nieporozumienia” w odniesieniu do przekazywania informacji o zakresie minimalnej ilości danych osobowych wymaganych do świadczenia usługi oraz konsekwencji nieprzekazania danych. **ON DE** uważa zatem, że w projekcie decyzji należało zawrzeć ustalenie dotyczące tego przepisu, aby uniknąć stworzenia niebezpiecznego precedensu (ponieważ „inni administratorzy mogliby postrzegać tę sytuację jako oznakę możliwości obejścia nakazu administracyjnego dotyczącego jednego konkretnego aspektu ochrony danych, o ile (pierwsza) kontrola nie obejmowała dochodzenia w tej sprawie”²²¹) oraz aby zapewnić ochronę praw osób, których dane dotyczą, do informacji i przejrzystości. Ponadto **ON DE** zwraca uwagę, że

²¹⁵ Zob. w szczególności sekcje 10–14 uwag WhatsApp dotyczących art. 65.

²¹⁶ Projekt decyzji, pkt 489.

²¹⁷ Projekt decyzji, pkt 496.

²¹⁸ Projekt decyzji, pkt 501.

²¹⁹ Projekt decyzji, pkt 500.

²²⁰ Projekt decyzji, pkt 501.

²²¹ Sprzeciw **ON DE**, s. 5.

wystarczające zbadanie tej kwestii znalazłoby również odzwierciedlenie w wysokości kary pieniężnej jako niezależne naruszenie.

7.3.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

205. W odniesieniu do wymaganego stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO ON IE wyjaśnia, że decydent nie był w stanie poczynić ustaleń w odniesieniu do tego aspektu spraw w okolicznościach, w których nie zostały one szczegółowo zbadane przez osobę prowadzącą dochodzenie. Dokonanie jakichkolwiek ustaleń w tych okolicznościach naruszyłoby prawa proceduralne WhatsApp IE wynikające z prawa Unii i prawa irlandzkiego²²². Ponadto dla ON IE jest niejasne, w jaki sposób projekt decyzji stwarza ryzyko naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ ON IE wyraźnie wskazał, w jaki sposób WhatsApp IE powinna usunąć uchybienia w tym względzie²²³. Wreszcie ON IE stwierdza, że nie jest jasne, jaki znaczący wpływ na wysokość kary pieniężnej, która ma zostać nałożona, miałyby stwierdzenie naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, biorąc pod uwagę, że skutkowałoby ono jedynie niewielkim wzrostem zakresu ogólnej niezgodności z art. 13 RODO, a zaproponowana kara pieniężna odzwierciedla stwierdzenie naruszenia art. 14 RODO (będącego „najpoważniejszym naruszeniem” dla celów art. 83 ust. 3 RODO)²²⁴.

7.3.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

7.3.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

206. Sprzeciw zgłoszony przez **ON DE** dotyczący naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO ma znaczenie dla sprawy, ponieważ dotyczy on tego, „czy doszło do naruszenia RODO”, nie akceptując w szczególności tego, że projekt decyzji nie zawierał stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, co znalazłoby również odzwierciedlenie w wysokości kary pieniężnej. EROD uważa również, że sprzeciw jest „uzasadniony”, ponieważ wskazuje na elementy, które zdaniem organu nadzorczego, którego sprawa dotyczy, wymagałyby odmiennego wniosku. Sprzeciw wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, i zawiera pogląd, że projekt decyzji tworzy niebezpieczny precedens, ponieważ inni administratorzy danych mogliby postrzegać go jako możliwość żądania ignorowania niektórych naruszeń przez organy nadzorcze. EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON DE spełnia próg określony w art. 4 ust. 24 RODO.
207. Jeśli chodzi o wymóg, aby sprzeciw był „uzasadniony”, WhatsApp IE wyraziła pogląd, że sprzeciw ON DE jest między innymi „spekulacyjny i oparty na błędnym domniemaniu naruszenia”, „nie wskazuje na argumenty prawne ani dowody faktyczne dotyczące naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO”, jak również opiera się na „nieuzasadnionym i teoretycznym ryzyku”²²⁵. Jednakże, jak wskazano powyżej, EROD uznaje sprzeciw za odpowiednio uzasadniony i przypomina, że ocena zasadności sprzeciwu dokonywana jest oddzielnie, po ustaleniu, że sprzeciw spełnia wymogi art. 4 ust. 24 RODO²²⁶.

7.3.4.2 Ocena zasadności

208. EROD analizuje obecnie sprzeciwy zgłoszone przez ON DE dotyczące art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, które uznała za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione, a także odpowiedź wiodącego organu nadzorczego na te sprzeciwy oraz uwagi WhatsApp IE.

²²² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 25.

²²³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 28.

²²⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 29.

²²⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 16.2–5.

²²⁶ Zob. przypis 21 powyżej.

209. Jeśli chodzi o sprzeciw dotyczący art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, EROD zauważa, że ON IE rzeczywiście dokonuje oceny sekcji polityki prywatności WhatsApp pt. „Informacje, które gromadzimy”, sekcji pt. „Konieczność przetwarzania w celu wykonania umowy” oraz sekcji pt. „O naszych usługach”. ON IE – zdaniem EROD słusznie – stwierdza m.in., że „[...] użyty język nie określa jasno danych, które muszą być przekazane, ani konsekwencji nieprzekazania tych danych” oraz że niektóre części cytowanych sekcji polityki prywatności były mylące²²⁷.
210. ON IE nie korzysta jednak ze swoich uprawnień naprawczych określonych w art. 58 ust. 2 RODO, lecz (jedynie) zaleca, aby „[...] WhatsApp rozpatrzyła swoje stanowisko w odniesieniu do zakresu, w jakim włączyła informacje określone w art. 13 ust. 2 lit. e) do swojej polityki prywatności (i informacji o podstawie prawnej)”²²⁸. Według ON IE powodem przyjęcia takiego podejścia było to, że „[...] wymogi art. 13 ust. 2 lit. e) RODO nie wydają się być realizowane przez osobę prowadzącą dochodzenie (niezależnie od tego, że są one objęte zakresem dochodzenia, jak określono w zawiadomieniu o wszczęciu dochodzenia)”²²⁹.
211. EROD z zadowoleniem przyjmuje inicjatywę ON IE dotyczącą przekazania WhatsApp IE zaleceń w celu zapewnienia osobom, których dane dotyczą, jaśniejszych i bardziej przejrzystych informacji dotyczących przedmiotowego przetwarzania danych osobowych. Niemniej jednak, należy zauważyć, że według ON IE, dochodzenie dotyczyło „[...] kwestii przestrzegania lub nieprzestrzegania przez WhatsApp Ireland Limited (»WhatsApp«) obowiązków wynikających z art. 12, 13 i 14 RODO”²³⁰ nie wyłączając art. 13 ust. 2 lit. e) RODO z zakresu dochodzenia.
212. Ponadto EROD podkreśla znaczenie obowiązków informacyjnych, ponieważ tylko całkowite przestrzeganie wszystkich aspektów art. 13 RODO umożliwia osobom, których dane dotyczą, uzyskanie wiedzy na temat zgodności przetwarzania z prawem i sprawdzenie tej zgodności oraz skuteczne wykonywanie swoich praw zagwarantowanych w RODO.
213. Ponadto EROD zauważa, że ON IE w projekcie decyzji stwierdził, że chociaż „[o]czywiste jest, iż WhatsApp musi przetwarzać określoną, minimalną ilość danych osobowych w celu świadczenia usługi”, „[z]akres wymaganego minimum [...] nie wynika jasno” z polityki prywatności, ani nie wskazano wyraźnie ewentualnych konsekwencji nieprzekazania takich danych, z wyjątkiem odniesienia w sekcji informacji o podstawie prawnej poświęconej konieczności przetwarzania w celu wykonania umowy: „Jeśli użytkownik zdecyduje się nie podawać pewnych danych, może to wpłynąć na jakość doświadczenia użytkownika korzystającego z WhatsApp”²³¹. ON IE stwierdził, że jest to „jeszcze bardziej mylące w okolicznościach, w których przetwarzanie jest niezbędne do celów zarządzania umową lub nie”²³².
214. Administratorzy danych rzeczywiście powinni dopilnować, aby nie pojawiły się nieporozumienia w kwestii mającej zastosowanie podstawy prawnej. Jest to szczególnie istotne w przypadku, gdy właściwą podstawą prawną jest art. 6 ust. 1 lit. b) RODO, a umowę o świadczenie usług online zawierają osoby, których dane dotyczą. W zależności od okoliczności, osoby, których dane dotyczą, mogą odnieść błędne

²²⁷ Projekt decyzji, pkt 496 i 499.

²²⁸ Projekt decyzji, pkt 500.

²²⁹ Projekt decyzji, pkt 501.

²³⁰ Projekt decyzji, pkt 1.

²³¹ Projekt decyzji, pkt 498.

²³² Projekt decyzji, pkt 499.

wrażenie, że podpisując umowę lub akceptując warunki świadczenia usług wyrażają zgodę zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a) RODO²³³.

215. EROD przyjmuje do wiadomości argumenty przedstawione w uwagach WhatsApp IE dotyczące tego, czy doszło do naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO. WhatsApp IE nie zgodziła się, że doszło do naruszenia tego przepisu, przede wszystkim dlatego, że język art. 13 ust. 2 RODO wyraźnie wskazuje, że wymogi wymienione w tym przepisie z natury rzeczy zależą od kontekstu i są obowiązkowe tylko w zakresie „niezbędnym do zapewnienia rzetelnego i przejrzystego przetwarzania”²³⁴. EROD przypomina, że zamiast tego „nie ma różnicy między statusem informacji, które należy przekazać odpowiednio na podstawie art. 13 i 14 ust. 1 i 2 RODO, ponieważ wszystkie informacje zawarte w tych artykułach są równie ważne i muszą być przekazane osobie, której dane dotyczą”²³⁵. WhatsApp IE argumentowała również, że informacje, które należy przekazać zgodnie z art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, zostały odpowiednio przedstawione w polityce prywatności i informacjach skierowanych do użytkownika, a także informacjach o rejestracji²³⁶. Niemniej jednak z uwag poczynionych przez ON IE, jak również z cytowanego powyżej zdania pochodzącego z informacji o podstawie prawnej wynika, że informacje te nie zostały podane w sposób umożliwiający użytkownikowi zrozumienie, co jest konieczne i jakie konsekwencje wynikają z nieprzekazania określonych informacji, ani też jaki charakter mają „funkcje opcjonalne”.
216. EROD nie widzi uzasadnienia dla wyłączenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO z formalnej decyzji, ponieważ zakres dochodzenia obejmował m.in. zgodność z art. 13 RODO. EROD rzeczywiście uważa, że stanowisko organu nadzorczego, w którym wskazuje on, że nie będzie wykonywał uprawnień naprawczych, narusza pozycję osób, których dane dotyczą, w zakresie pełnej świadomości przedmiotowego przetwarzania, ponieważ samo zalecenie nie może zostać wyegzekwowane, a WhatsApp IE nie jest zobowiązana do zastosowania się do opinii ON IE w tym zakresie.
217. Ponadto EROD uważa, że stwierdzenie naruszenia zamiast zalecenia dotyczącego art. 13 ust. 2 lit. e) RODO nie podważa prawa WhatsApp IE do bycia wysłuchanym, a w każdym razie nie istnieje żadne prawo, aby pewne aspekty zostały wyłączone z dochodzenia. Jak wskazano powyżej, dochodzenie dotyczyło m.in. zgodności z art. 13 RODO, co oznacza, że stwierdzenie to dotyczy tego samego przedmiotu, a nie zupełnie innego przepisu lub rozdziału RODO. Poza tym, jak wspomniano powyżej, WhatsApp IE miała możliwość rozważenia potencjalnego stwierdzenia naruszenia, jasno przedstawiając swoje argumenty, i zajęła stanowisko deklarując, że nie naruszyła art. 13 ust. 2 lit. e) RODO²³⁷.
218. W związku z tym, zdaniem EROD jest to zwykła ocena prawna dotycząca tego, czy odpowiednie sekcje polityki prywatności WhatsApp są zgodne z RODO, czy też nie, ponieważ ustalenia faktyczne (wykorzystanie polityki prywatności WhatsApp) są w tym kontekście bezsporne i wystarczające do wyciągnięcia wniosku prawnego. Dlatego też EROD zaleca, aby wiodący organ nadzorczy w swojej ostatecznej decyzji zawarł stwierdzenie naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, co uważa za konieczne, ponieważ uznaje, że zwykłe zalecenie jest niewystarczające do zapewnienia skutecznego egzekwowania RODO wobec WhatsApp IE oraz do pełnej ochrony praw osób fizycznych zgodnie z art. 8 Karty praw podstawowych UE.

²³³ Wytyczne EROD 2/2019 w sprawie przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) RODO w kontekście świadczenia usług online na rzecz osób, których dane dotyczą, wersja 2 przyjęta w dniu 8 października 2019 r., s 20.

²³⁴ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 17.6(A).

²³⁵ Wytyczne w sprawie przejrzystości, pkt 23.

²³⁶ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 17.6(B)–(E).

²³⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 17.6.

7.4 Sprzeciw dotyczące procedury haszowania stratnego

7.4.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

219. EROD odnosi się do podsumowania projektu decyzji w sekcji 6.1 powyżej.

7.4.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

220. EROD odnosi się do podsumowania sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, w sekcji 6.2 powyżej.

7.4.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

221. EROD odnosi się do podsumowania stanowiska wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów w sekcji 6.3 powyżej.

7.4.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

222. EROD odnosi się do oceny tego, czy sprzeciw miały znaczenie dla sprawy i były uzasadnione w sekcji 6.4.1 powyżej.

7.4.4.1 Ocena zasadności – sprzeciw dotyczący dodatkowego naruszenia art. 6 ust. 1 RODO

223. W opinii ON DE dane spseudonimizowane dotyczące osób niebędących użytkownikami nie są przetwarzane przez WhatsApp IE zgodnie z prawem²³⁸. ON DE argumentuje, że nie miałyby zastosowania żadna podstawa prawna wynikająca z art. 6 ust. 1 RODO wymagająca konieczności przetwarzania, a zatem prawidłowa ocena najprawdopodobniej doprowadziłaby do ustanowienia wyższej kary pieniężnej²³⁹. EROD rozumie obawy wyrażone przez ON DE. Dokumentacja przedłożona EROD nie zawiera jednak wystarczających przesłanek, które pozwoliłyby EROD ustalić, czy doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 RODO.

224. EROD przypomina, że mający znaczenie dla sprawy i uzasadniony sprzeciw może odnosić się do stwierdzenia dodatkowych naruszeń²⁴⁰. Informacje zawarte w dokumentacji oraz uzasadnienie sprzeciwu powinny zostać wzięte pod uwagę przez EROD przy ustalaniu, czy doszło do naruszenia RODO²⁴¹. W tym względzie EROD zdaje sobie sprawę z tego, że, ogólnie rzecz biorąc, ograniczony zakres dochodzenia prowadzonego przez ON IE – od początku poświęconego wyłącznie kwestii tego, czy WhatsApp IE naruszyła art. 12–14 RODO – bezpośrednio wpływa na zakres dochodzenia i dalszych ustaleń faktycznych, co może zatem wpłynąć na możliwość uzasadnienia przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, swoich sprzeciwów w sposób, który pozwoliłby EROD na dokonanie ostatecznego rozstrzygnięcia w tej sprawie.

225. W każdym razie EROD zauważa, że ON DE w swoim sprzeciwie wyraził istotne wątpliwości co do zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych osób niebędących użytkownikami i podkreśla znaczenie uwzględnienia ich w kontekście wszelkich obecnych lub przyszłych dochodzeń prowadzonych wobec ON IE. EROD przypomina o obowiązku wiodącego organu nadzorczego dotyczącym współpracy z organami nadzorczymi, których sprawa dotyczy, „w celu osiągnięcia

²³⁸ W sprawie oceny charakteru takich danych jako danych osobowych zob. sekcja 6.4.2 powyżej.

²³⁹ Sprzeciw ON DE, s. 11.

²⁴⁰ Wytyczne w sprawie art. 65 ust. 1 lit. a), pkt 73 i Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 26.

²⁴¹ Wytyczne w sprawie art. 65 ust. 1 lit. a), pkt 74–76.

porozumienia” oraz o wzajemnym obowiązku wymiany wszystkich istotnych informacji²⁴². EROD przypomina również, że nawet w przypadku dochodzenia z urzędu, wiodący organ nadzorczy powinien dążyć do osiągnięcia porozumienia co do zakresu procedury²⁴³, a w każdym razie powinien określić jej zakres w taki sposób, aby umożliwić organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, skuteczne wypełnianie swojej roli, we współpracy z wiodącym organem nadzorczym, przy ustalaniu, czy doszło do naruszenia RODO²⁴⁴. Ponadto EROD podkreśla, że każdy organ nadzorczy, którego sprawa dotyczy, ma możliwość przedłożenia wiodącemu organowi nadzorczemu wniosku o wzajemną pomoc na mocy art. 61 RODO, aby zwrócić się o ustosunkowanie się do jego obaw dotyczących zgodności z prawem przetwarzania danych. W związku z tym ON IE powinien zwrócić należytą uwagę na obawy wyrażone przez ON DE. W związku z powyższym EROD postanawia nie zobowiązywać ON IE do zmiany projektu decyzji na podstawie sprzeciwu zgłoszonego przez ON DE w odniesieniu do zgodności z prawem przetwarzania danych osób niebędących użytkownikami.

7.4.4.2 Ocena zasadności – sprzeciw dotyczący dodatkowego naruszenia art. 14 RODO

226. EROD zauważa, że sprzeciwy zgłoszone przez ON IT, ON NL i ON PT, jako że uważają one dane uzyskane w wyniku procedury haszowania stratnego za dane osobowe, stanowią argument, że naruszenie art. 14 RODO musi odnosić się również do takich danych²⁴⁵. W sprzeciwach tych zwrócono również uwagę na fakt, że w związku ze zmianą dokonaną przez wiodący organ nadzorczy w swoich ustaleniach, zmianie uległa również proponowana wysokość kary pieniężnej²⁴⁶.
227. Jak wyjaśniono w sekcji 6.4.2, EROD zgadza się ze stanowiskiem organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, że dane uzyskane w wyniku procedury haszowania stratnego, które są przechowywane jako wykazy osób niebędących użytkownikami, stanowią dane osobowe. Ponadto, jak wskazano w licznych sprzeciwach, EROD zauważa, że w projekcie decyzji wiodący organ nadzorczy zmienił swoje początkowe ustalenia co do tego, czy dane osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu procedury haszowania stratnego stanowią dane osobowe (w porównaniu z ustaleniami poczynionymi na etapie dochodzenia), a także, że kolejne sekcje uprzednio udostępnionej wersji projektu decyzji²⁴⁷ zostały zmienione na podstawie takich zmienionych ustaleń.
228. W związku z tym EROD zwraca uwagę, że istnienie naruszenia art. 14 RODO jest przewidziane w projekcie decyzji²⁴⁸ i nie zostało zakwestionowane w żadnym ze sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy. Jedynym aspektem, który należy ocenić, jest to, czy w konsekwencji wniosku na temat charakteru danych osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu procedury haszowania stratnego naruszenie art. 14 RODO rozciąga się również na takie dane i czy należy to uwzględnić przy wyborze działań naprawczych i wysokości administracyjnej kary pieniężnej.
229. W tym względzie EROD zgadza się ze sprzeciwami zgłoszonymi przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, stanowiącymi, że naruszenie art. 14 RODO obejmuje również przetwarzanie danych osób niebędących użytkownikami w formie wykazów osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu procedury haszowania stratnego, i zobowiązuje wiodący organ nadzorczy do wprowadzenia odpowiednich zmian do projektu decyzji.

²⁴² Art. 60 ust. 1 RODO.

²⁴³ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 27.

²⁴⁴ Wiążąca decyzja EROD 01/2020, pkt 136.

²⁴⁵ Sprzeciw ON IT, sekcja 1 lit. a), s. 2–3; sprzeciw ON NL, pkt 32 i nast.; sprzeciw ON PT, pkt 49 i nast.

²⁴⁶ Sprzeciw ON IT, s. 3; sprzeciw ON NL, pkt 36; sprzeciw ON PT, pkt 49.

²⁴⁷ Zob. na przykład projekt decyzji, pkt 139.

²⁴⁸ Projekt decyzji, pkt 148 (i nast.) i pkt 168.

230. W tym miejscu należy zauważyć, że ani wiodący organ nadzorczy, ani WhatsApp IE nie przedstawiły informacji, które odnoszą się do stanowiska organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, że zakres naruszenia art. 14 RODO wymaga ponownej oceny w przypadku, gdy wynikiem procedury haszowania stratnego są dane osobowe²⁴⁹.
231. Wreszcie ON IT, ON NL i ON PT uznały, że jeżeli zakres naruszenia art. 14 RODO ulegnie zmianie, powinno to znaleźć odzwierciedlenie w ustaleniach dotyczących kar (ON NL) lub administracyjnej kary pieniężnej (ON IT i ON PT). Analogicznie ON FR zauważył w swoim sprzeciwie, że błędne ustalenie dotyczące procedury haszowania stratnego doprowadziło do obniżenia wysokości kary pieniężnej przez wiodący organ nadzorczy w odniesieniu do art. 14 RODO.
232. Aby uzyskać informacje na temat potrzeby odzwierciedlenia rozszerzonego naruszenia art. 14 RODO w działaniach naprawczych, jak wskazano w wyżej wymienionych sprzeciwach, zob. sekcja 9.4, a żeby uzyskać informacje na temat ogólnych ustaleń dotyczących sankcji, zob. sekcje 8 i 9.
- 7.4.4.3 Ocena zasadności – sprzeciw dotyczący dodatkowego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO*
233. W swoim sprzeciwie ON HU podniósł, że uważa przetwarzanie danych osób niebędących użytkownikami za nadmierne w stosunku do celu przetwarzania. Argumentował, że ten sam rezultat można by osiągnąć, gdyby WhatsApp IE okresowo porównywała bazę danych skrótów zawierającą numery telefonów użytkowników z wykazem kontaktów, aby sprawdzić, czy dany użytkownik zna osobę, która zarejestrowała się od czasu poprzedniej kontroli. W ten sposób, zdaniem ON HU, WhatsApp IE nie musi stale przechowywać wszystkich danych osób niebędących użytkownikami, ale nadal zapewnia oferowaną funkcję kontaktu. Dlatego też, uznając, że aspekt ten nie był objęty zakresem dochodzenia, ON HU proponuje stwierdzenie naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO.
234. EROD zauważa, że WhatsApp IE w swojej opinii nie przedstawiła pełnej dokumentacji dotyczącej tego aspektu, ponieważ uważa, że (i) kwestie te nie zostały zbadane i nie miała ona możliwości ustosunkowania się do nich w trakcie dochodzenia, (ii) nie była w stanie ustosunkować się do wstępnych ustaleń wiodącego organu nadzorczego dotyczących tej kwestii oraz (iii) sprzeciwy nie są wystarczająco uzasadnione, aby umożliwić jej skorzystanie z prawa do bycia wysłuchanym w odpowiedni sposób²⁵⁰. Według WhatsApp IE uwzględnienie tych zarzutów na tak późnym etapie naruszyłoby prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle prawa Unii i prawa irlandzkiego, a tym samym decyzja byłaby niezgodna z prawem.
235. WhatsApp IE nadal jednak twierdzi, że o ile dobrze rozumie te sprzeciwy, są one pozbawione podstaw faktycznych i że może potwierdzić, iż przetwarzanie przez nią danych osobowych nie narusza art. 5 ust. 1 lit. c) RODO.
236. Ponadto zarówno wiodący organ nadzorczy, w swojej odpowiedzi zbiorczej, jak i WhatsApp IE, w uwagach dotyczących art. 65, twierdzą, że nie jest jasne, w jaki sposób ON HU doszedł do wniosku, że ten sam wynik końcowy można osiągnąć przetwarzając mniejszą ilość danych osobowych.
237. Ponadto WhatsApp IE argumentuje, że przetwarza minimalną ilość informacji niezbędnych do osiągnięcia zamierzonego celu, co stanowi szybką i skuteczną aktualizację wykazu kontaktów WhatsApp. Twierdzi ona, że dowodzi temu jedynie dostęp do numerów telefonów przechowywanych w książce adresowej telefonu komórkowego użytkownika, poddanie ich procedurze haszowania stratnego i wykorzystanie tych danych wyłącznie do tego celu.

²⁴⁹ WhatsApp przedstawiła jednak obszerne informacje na temat tego, czy uważa, że sprzeciwy spełniają wymogi art. 4 ust. 24 RODO oraz na temat stanowiska organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, że wynikiem procedury haszowania stratnego są dane osobowe.

²⁵⁰ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 5.1(B).

238. Ponadto EROD zauważa, że w sprzeciwie zgłoszonym przez ON HU wskazano ogólne podejście do tego, w jaki sposób aktualizacja wykazu kontaktów WhatsApp mogłaby się odbywać przy użyciu mniejszej ilości danych osobowych.
239. EROD uważa, że dokumentacja nie zawiera wystarczających informacji, które pozwoliłyby EROD ustalić, czy doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO, w szczególności biorąc pod uwagę cel i charakter przedmiotowego przetwarzania. EROD przypomina, że każdy organ nadzorczy, którego sprawa dotyczy, ma możliwość przedłożenia wiodącemu organowi nadzorczemu wniosku o wzajemną pomoc na mocy art. 61 RODO, aby zwrócić się o ustosunkowanie się do jego obaw.

8 W PRZEDMIOCIE DZIAŁAŃ NAPRAWCZYCH USTALONYCH PRZEZ WIODĄCY ORGAN NADZORCZY – W SZCZEGÓLNOŚCI PROPONOWANEGO NAKAZU DOSTOSOWANIA PRZETWARZANIA DO PRZEPISÓW

8.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

240. Oprócz proponowanych działań naprawczych projekt decyzji zawiera nakaz dostosowania operacji przetwarzania do przepisów, zgodnie z art. 58 ust. 2 lit. d) RODO. Celem nakazu jest doprowadzenie do podjęcia wymaganych działań naprawczych, w połączeniu z upomnieniem, które służy formalnemu stwierdzeniu i uznaniu faktu naruszenia²⁵¹.
241. Nakaz przedstawiono w załączniku C do projektu decyzji i obejmuje on siedem działań wymagających od WhatsApp IE przekazania informacji zgodnie z art. 12–14 RODO, jak oceniono w projekcie decyzji. W przypadku każdego działania termin dostosowania się do przepisów ustalono na okres sześciu miesięcy, począwszy od dnia następującego po dniu doręczenia nakazu²⁵².

8.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

242. **ON HU** wyraził sprzeciw wobec sześciomiesięcznego terminu dostosowania się do przepisów, określonego w nakazie dostosowania operacji przetwarzania do przepisów (załącznik C do projektu decyzji, zwany dalej „nakazem dostosowania się do przepisów”), który ON HU określił jako „okres karencji”. ON HU argumentował, że termin dostosowania się do przepisów jest zbyt długi, aby dane działanie naprawcze można było uznać za właściwe, przypominając, że „mającą zastosowanie sankcję prawną należy wybrać w taki sposób, aby była ona skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca”²⁵³, oraz że nie jest zgodne z motywem 148 RODO, w którym wymaga się uwzględnienia charakteru, wagi i konsekwencji naruszenia. W niniejszej sprawie ON HU bierze pod uwagę w szczególności liczbę osób, których dane dotyczą, oraz charakter odnośnego naruszenia. Z tego powodu ON HU argumentuje, że w projekcie decyzji nie należało wskazywać okresu sześciu miesięcy jako terminu dostosowania się do przepisów lub że powinien on być krótszy.

²⁵¹ Projekt decyzji, pkt 639, 800 i załącznik C. Projekt decyzji, w pkt 641–645, odnosi się do stanowiska WhatsApp w sprawie nakazu zawartego w uwagach dotyczących uzupełniającego projektu decyzji, pkt 1.8, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 i 3.4.

²⁵² Projekt decyzji, załącznik C.

²⁵³ Sprzeciw ON HU, s. 6.

243. Ponadto, w odniesieniu do części proponowanego w projekcie decyzji nakazu dotyczącego dostarczania informacji przewidzianych w art. 14 osobom niebędącym użytkownikami²⁵⁴, **ON HU** również zgłosił sprzeciw, w którym argumentował, że publikowanie informacji na stronie internetowej WhatsApp nie jest odpowiednie w przypadku przekazywania informacji osobom niebędącym użytkownikami, ponieważ osoby niebędące użytkownikami mogą nie wiedzieć o istnieniu takiej strony, a zatem nie oczekuje się od nich, że będą szukać informacji na tej stronie internetowej. Ponieważ sprzeciw ten odnosi się również do procedury haszowania stratnego, został on podsumowany w sekcji 6.2 niniejszej decyzji.
244. **ON NL** w swoim sprzeciwie wyraził obawy, że w projekcie decyzji zasugerowano, iż jedynie niewielka zmiana polityki wystarczy, aby zaradzić naruszeniu art. 14 RODO, podczas gdy, jeśli okaże się, że dane osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu procedury haszowania stratnego są danymi osobowymi, konieczne może być wprowadzenie większej liczby zmian w polityce prywatności WhatsApp niż obecnie przewidziano w załączniku C do projektu decyzji (zob. pkt 105 powyżej – ponieważ sprzeciw ten odnosi się również do procedury haszowania stratnego, został on podsumowany w sekcji 6.2 niniejszej decyzji).

8.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

245. W swojej odpowiedzi zbiorczej ON IE uznał, że o ile sprzeciw wobec warunków nakazu stanowi przedmiot objęty zakresem art. 4 ust. 24 RODO, sprzeciw ON HU – w którym wnosi się o usunięcie lub zminimalizowanie okresu sześciu miesięcy jako terminu dostosowania się do przepisów – nie „miał znaczenia dla sprawy i nie był uzasadniony”²⁵⁵.
246. W odniesieniu do zasadności sprzeciwów ON IE wyjaśnił, że początkowo zaproponował trzymiesięczny termin dostosowania się do przepisów dla wszystkich działań, z wyjątkiem działań dotyczących osób niebędących użytkownikami, w przypadku których zaproponowano termin sześciu miesięcy. ON IE dodał, że „WhatsApp, w swoich uwagach dotyczących uzupełniającego projektu decyzji, wyjaśniła, że nie jest w stanie wprowadzić wymaganych zmian w zaproponowanych terminach” oraz „[w] świetle stanowiska WhatsApp i szczegółowych wyjaśnień przedstawionych przez WhatsApp co do ram czasowych wdrożenia, ON IE dostosował terminy dostosowania się do przepisów zaproponowane w nakazie do najkrótszego możliwego terminu, poprzez odniesienie do ograniczeń wskazanych przez WhatsApp”²⁵⁶.
247. W odpowiedzi zbiorczej podsumowano uwagi WhatsApp IE dotyczące pierwotnej propozycji trzymiesięcznego terminu dla wszystkich działań z wyjątkiem tych związanych z osobami niebędącymi użytkownikami, w następujący sposób:

„... wprowadzenie zmian do polityki prywatności [WhatsApp] i innych informacji skierowanych do użytkowników jest skomplikowanym i wymagającym dużych nakładów procesem, który wymaga wystarczającego czasu na przygotowanie odpowiednich zmian, wewnętrznego zaangażowania między poszczególnymi jednostkami, jak również oczywiście zaangażowania zespołu ds. nadzoru w [ON IE], lokalizacji i tłumaczenia informacji dla państw w Europie oraz wdrożenia zmian technicznych w aplikacji WhatsApp w pięciu różnych systemach operacyjnych. W związku z powyższym i bez uszczerbku dla stanowiska WhatsApp, że nie naruszyła ona RODO i że jakkolwiek nakaz jest zbędny, jeśli [ON IE] miałby wymagać od WhatsApp wprowadzenia

²⁵⁴ Projekt decyzji, załącznik C i pkt 157 i 158.

²⁵⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 100.

²⁵⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 102–103, odnosząca się do uwag WhatsApp dotyczących uzupełniającego projektu decyzji, pkt 19.1 i 19.2.

dalszych zmian ponad te, które dobrowolnie zamierza wprowadzić w tym roku, WhatsApp potrzebowałaby co najmniej sześciu miesięcy na wprowadzenie tych zmian, przy czym WhatsApp i [ON IE] mieliby możliwość potencjalnej elastyczności w tym okresie, aby, na przykład, umożliwić WhatsApp współpracę z zespołem ds. nadzoru w [ON IE], jak to zwykle robi, lub zaradzić nieprzewidzianym problemom technicznym”²⁵⁷.

248. ON IE wskazał ponadto, że „niezastosowanie się do nakazu stanowiłoby odrębne naruszenie RODO i rodziłoby ryzyko podjęcia dalszych działań przeciwko WhatsApp. W tych okolicznościach niesprawiedliwym byłoby nałożenie przez ON IE nakazu, którego warunków WhatsApp nie może spełnić”²⁵⁸.
249. Chociaż ostateczne stanowisko ON IE było takie, aby nie przychylić się do żadnego ze sprzeciwów²⁵⁹, w odpowiedzi zbiorczej ON IE przedstawił kompromisową propozycję uwzględnienia obaw wyrażonych przez ON HU w ramach działań następczych związanych z dostosowaniem do przepisów przez WhatsApp IE działań określonych w nakazie. W szczególności ON IE stwierdził, że będzie wymagał, aby „harmonogram wykonania nakazu wymagał pełnego dostosowania się przez WhatsApp do przepisów w nieprzekraczalnym terminie 6 miesięcy” i zawrze w nakazie dodatkowy zapis „w celu podkreślenia, że szybkie wdrożenie nakazu leży w interesie osób, których dane dotyczą” oraz „że w ramach nadzoru nad wdrożeniem nakazu [będzie] prowadził działania na rzecz wczesnego wdrożenia i badania wszelkich zapewnień WhatsApp co do odpowiednich ram czasowych wymaganych w odniesieniu do każdego środka naprawczego”²⁶⁰.

8.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

8.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

250. W swoim sprzeciwie ON HU nie akceptuje terminu dostosowania się do przepisów wskazanego w nakazie dostosowania się do przepisów (załącznik C do projektu decyzji), a tym samym wyraża obawy co do tego, „czy działania przewidziane w projekcie decyzji są zgodne z RODO”²⁶¹. Istnieje bezpośredni związek między sprzeciwem a treścią przedmiotowego projektu decyzji, dlatego EROD uznaje ten sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
251. ON HU przedstawia argumenty prawne i faktyczne, mianowicie charakter, wagę i konsekwencje naruszenia, jak również liczbę osób, których dane dotyczą, jako powody sprzeciwu wobec terminu dostosowania się do przepisów. Ponadto ON HU przedstawia swoją opinię dotyczącą tego, w jaki sposób należałoby zmienić projekt decyzji (niestosowanie lub zminimalizowanie okresu sześciu miesięcy jako terminu dostosowania się do przepisów). ON HU argumentuje, że brak zmiany projektu decyzji w tym przypadku „[podważyłby] zaufanie do instytucji ochrony danych w UE, co mogłoby spowodować poważny kryzys zaufania wśród zainteresowanych osób, których dane dotyczą”, ponieważ projekt decyzji doprowadziłby do kontynuacji przetwarzania danych przez kolejne 6 miesięcy w okolicznościach, które „poważnie ograniczają podstawowe prawa i wolności setek milionów

²⁵⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 102–103, odnosząca się do uwag WhatsApp dotyczących uzupełniającego projektu decyzji, pkt 19.1 i 19.2.

²⁵⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 103.

²⁵⁹ Zob. pkt 13 powyżej.

²⁶⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 103.

²⁶¹ Wytoczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 32. Zobacz również motyw 129 RODO.

obywateli UE”²⁶², co zdaniem ON HU wystarczająco wyraźnie wskazuje wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka. W związku z tym EROD uważa, że sprzeciw jest uzasadniony.

252. WhatsApp IE uważa, że sprzeciw nie ma znaczenia dla sprawy, ani nie jest wystarczająco uzasadniony, aby osiągnąć próg przewidziany w art. 4 ust. 24 RODO. Przedstawione argumenty odnoszą się do zasadności sprzeciwu, a nie do tego, czy ma on znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony²⁶³, dlatego też EROD nie ma wpływu na ocenę tego, czy próg określony w art. 4 ust. 24 RODO został osiągnięty.
253. EROD stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU dotyczący terminu dostosowania się do przepisów ma znaczenie dla sprawy i jest uzasadniony. Ponadto EROD przypomina, że doszła do takiego samego wniosku w odniesieniu do sprzeciwu ON HU, w którym podniesiono fakt, że niewłaściwym jest dostarczanie informacji osobom niebędącym użytkownikami za pośrednictwem strony internetowej oraz sprzeciwu ON NL. W związku z tym w następnej sekcji dokonana zostanie ocena zasadności tych sprzeciwów²⁶⁴.

8.4.2 Ocena zasadności

8.4.2.1 W kwestii terminu dostosowania się do przepisów

254. EROD przywołuje motyw 129 RODO dotyczący wykonywania uprawnień przez organy nadzorcze, w którym przypomina się o potrzebie przyjęcia środków, które są odpowiednie, niezbędne i proporcjonalne zgodnie z okolicznościami sprawy²⁶⁵.
255. EROD zauważa, że ON HU argumentował, iż termin dostosowania się do przepisów zaproponowany w projekcie decyzji nie byłby zgodny z motywem 148 RODO, a konkretnie z koniecznością „wyboru odpowiedniej sankcji prawnej w taki sposób, aby była skuteczna, proporcjonalna i odstrasząca”, z uwzględnieniem charakteru, wagi i konsekwencji naruszenia. Można uznać – co podkreśliła również WhatsApp IE²⁶⁶ – że motyw ten odnosi się przede wszystkim do nakładania kar, w tym

²⁶² Sprzeciw ON HU, s. 7.

²⁶³ WhatsApp uważa, że sprzeciw „nie odnosi się do konkretnych treści prawnych i faktycznych w zbiorczym projekcie decyzji”, dodając, że jest on oparty na bezpodstawnych zarzutach wobec WhatsApp. Ponadto WhatsApp uważa, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU nie jest odpowiednio uzasadniony, ponieważ „zakłada się w nim (błędnie), że WhatsApp Ireland przetwarza dane niezgodnie z prawem”, a także dlatego, że „bezpodstawne (i błędne) zarzuty nie mogą stanowić odpowiedniej podstawy wniesienia sprzeciwu”. Ponadto WhatsApp uważa, że w sprzeciwie nie określono w sposób przekonujący, w jaki sposób projekt decyzji stwarza jakiegokolwiek ryzyko – nie mówiąc już o znaczącym ryzyku – dla osób, których dane dotyczą, dodając, że w pewnym stopniu ON HU „wysuwa twierdzenia dotyczące ryzyka wynikającego z bezpodstawnych zarzutów, jakoby WhatsApp Ireland »przetwarzała dane niezgodnie z prawem«”. Zob. Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 43.2 i 43.4.

Uwaga WhatsApp dotyczy zasadności sprzeciwu, nie obalając jednocześnie faktu, że w sprzeciwie zgłoszonym przez ON HU wyrażono obawy dotyczące konkretnej części projektu decyzji, wskazano na ryzyko związane z projektem decyzji wpływające negatywnie na osoby, których dane dotyczą, zasugerowano konkretną zmianę projektu decyzji i zwięźle podano powody, dla których jest ona uzasadniona w opinii ON HU. Krytyka WhatsApp dotycząca sformułowania w sprzeciwie ON HU argumentującego, że termin dostosowania się do przepisów „stanowi poważne naruszenie motywu 148 RODO” jest nielogiczny (uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 43.4 (B)), nie ma znaczenia dla oceny tego, czy cały sprzeciw (w tym przypadku dotyczący tego, czy dane działanie naprawcze jest skuteczne, proporcjonalne i odstraszące) jest uzasadniony.

²⁶⁴ Zob. odpowiednio pkt 132 i nast. oraz 135 i nast.

²⁶⁵ Motyw 129 RODO stanowi, że: „[...] każdy środek powinien być odpowiedni, niezbędny i proporcjonalny, aby zapewnić przestrzeganie niniejszego rozporządzenia – z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy, z poszanowaniem prawa do wysłuchania danej osoby przed zastosowaniem indywidualnego środka, który miałby niekorzystnie na nią wpłynąć, i bez nadmiernych kosztów i niedogodności dla danej osoby”.

²⁶⁶ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 43.4(B).

administracyjnych kar pieniężnych, które powinny być nakładane oprócz lub zamiast właściwych środków nałożonych przez dany organ nadzorczy.

256. Niemniej jednak można również zauważyć, że motyw 148 RODO odnosi się również na przykład do udzielania upomnienia zamiast nakładania kary pieniężnej w przypadku niewielkiego naruszenia lub jeżeli kara pieniężna, która może zostać nałożona, stanowiłaby nieproporcjonalne obciążenie dla osoby fizycznej. Dlatego wskazówki zawarte w tym motywie mogą mieć znaczenie dla ogólnego stosowania działań naprawczych oraz dla wyboru kombinacji działań naprawczych, która jest odpowiednia i proporcjonalna do popełnionego naruszenia. Ponadto potrzeba dostosowania działań naprawczych i wszelkich uprawnień organów nadzorczych do konkretnego przypadku jest również wyrażona w szerszym ujęciu w motywie 129 RODO.
257. EROD zwraca uwagę na oświadczenie WhatsApp IE, że „zgodność z obowiązkami zachowania przejrzystości wiąże się ze znacznymi wyzwaniami, w szczególności dla administratorów danych, którzy muszą wyjaśnić skomplikowany proces przetwarzania danych szerokiemu gronu użytkowników niebędących ekspertami w sposób, który jest jednak zwięzły, zrozumiały i łatwo dostępny. Jest to szczególnie dotkliwe w przypadku WhatsApp Ireland, biorąc pod uwagę, że usługa – która obejmuje szereg wysoce technicznych procesów – używana jest przez szeroką grupę odbiorców”, oraz że okres na dostosowanie się do przepisów musi umożliwiać WhatsApp rzeczywiste dostosowanie się do nich²⁶⁷. WhatsApp IE dodaje ponadto, że „wprowadzenie zmian do polityki prywatności i innych informacji skierowanych do użytkowników jest skomplikowanym i wymagającym dużych nakładów procesem, który wymaga wystarczającego czasu na przygotowanie odpowiednich zmian, wewnętrznego zaangażowania między poszczególnymi jednostkami, jak również oczywiście zaangażowania Komisji, lokalizacji i tłumaczenia informacji dla państw w Europie oraz wdrożenia zmian technicznych w aplikacji WhatsApp w pięciu różnych systemach operacyjnych”²⁶⁸.
258. EROD zauważa, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU odnosi się do liczby osób, których dane dotyczą, oraz charakteru naruszenia, które są istotne dla określenia odpowiedniego, niezbędnego i proporcjonalnego terminu wydania nakazu. W swoim projekcie decyzji ON IE wyraźnie uwzględnia znaczenie, użyteczność i funkcję obowiązku zachowania przejrzystości, jak również liczbę osób, których dane dotyczą²⁶⁹. W sprzeciwie zgłoszonym przez ON HU podkreśla się jednak konieczność usunięcia naruszeń w krótkim czasie ze względu na ich charakter, wagę i konsekwencje pod kątem ograniczenia podstawowych praw i wolności setek milionów obywateli UE.
259. Z uwagi na znaczną liczbę osób fizycznych w UE, których dotyczy ten problem, EROD podziela obawy ON HU wyrażone powyżej, podkreślając znaczenie interesów osób, których dotyczą dane, dla zapewnienia zgodności z art. 12–14 RODO w krótkim terminie. EROD bierze pod uwagę wyzwania, na które zwróciła uwagę WhatsApp IE, jeśli chodzi o wprowadzenie zmian do polityki prywatności, ale w świetle okoliczności sprawy, w szczególności ze względu na rodzaj organizacji, jej wielkość i środki (w tym m.in. zasoby finansowe, lecz również wiedzę prawniczą), jakimi dysponuje, uważa, że najważniejsze jest zapewnienie przestrzegania obowiązków zachowania przejrzystości w możliwie najkrótszym czasie. Gdyby uznano, że WhatsApp IE potrzebuje sześciu miesięcy na aktualizację swojej polityki prywatności w celu wdrożenia jasnych i konkretnych żądań wiodącego organu nadzorczego,

²⁶⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 44.3–44.4; Uwagi dotyczące uzupełniającego projektu decyzji, sekcja 6.4.C

²⁶⁸ Uwagi dotyczące uzupełniającego projektu decyzji, pkt 19.1.

²⁶⁹ ON IE odnosi się do „znaczenia, użyteczności i funkcji obowiązku zachowania przejrzystości w kontekście RODO w ujęciu ogólnym” w związku z zaproponowanym nakazem, zob. projekt decyzji, pkt 642. ON IE dokonuje oceny liczby osób, których dane dotyczą, w związku z art. 83 ust. 2 lit. a) RODO, zob. projekt decyzji, pkt 663–677.

należałoby oczekiwać, że organy nadzorcze będą dopuszczać znacznie dłuższe terminy dla każdej mniejszej organizacji, co zdaniem EROD nie jest właściwe i proporcjonalne w kontekście zapewnienia zgodności z RODO.

260. Ponadto, w okolicznościach niniejszej sprawy, EROD nie widzi możliwości uznania trzymiesięcznego okresu dostosowania się do przepisów za nieproporcjonalny²⁷⁰.
261. W odniesieniu do argumentów WhatsApp IE dotyczących konieczności zapewnienia wystarczającej ilości czasu, aby umożliwić „zaangażowanie Komisji”, EROD zauważa, że projekt decyzji ON IE zawiera kompleksową ocenę, wskazówki i komentarze, wystarczająco jasne i precyzyjne, aby umożliwić WhatsApp IE wypełnienie swoich obowiązków zgodnie ze szczegółowymi przepisami dotyczącymi przejrzystości (art. 12–14 RODO) oraz w świetle zasady rozliczalności (art. 5 ust. 2 RODO), przy minimalnej konieczności kontaktowania się z ON IE w celu realizacji żądania.
262. Jeśli chodzi o argument podniesiony przez ON IE, odnoszący się do faktu, że niezastosowanie się do nakazu stanowiłoby odrębne naruszenie RODO i powodowałoby ryzyko podjęcia dalszych działań przeciwko WhatsApp IE, chociaż prawdą jest, że niezastosowanie się do nakazu stanowi odrębne naruszenie RODO (zgodnie z art. 83 ust. 6 RODO), na tym etapie można spekulować, czy taka sytuacja będzie miała miejsce.
263. W związku z powyższym EROD postanawia zobowiązać ON IE do zmiany projektu decyzji w taki sposób, aby okres sześciu miesięcy na dostosowanie się do przepisów został skrócony do trzech miesięcy.

8.4.2.2 W przedmiocie innych zagadnień dotyczących nakazu dostosowania przetwarzania do przepisów

264. W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON HU, w którym podnosi się fakt, że niewłaściwe jest przekazywanie informacji osobom niebędącym użytkownikami za pośrednictwem strony internetowej, ON HU stwierdza, że zamieszczenie informacji na stronie internetowej WhatsApp nie jest „odpowiednią metodą przekazywania informacji”, ponieważ osoby niebędące użytkownikami mogą nie wiedzieć o istnieniu usługi, a zatem nie oczekuje się od nich, że będą szukać informacji na stronie internetowej. Tym samym WhatsApp IE „nie może udowodnić [...], że osoby niebędące użytkownikami uzyskują informacje na temat polityki prywatności”²⁷¹.
265. EROD zauważa, że ON IE stwierdził w swoim projekcie decyzji, iż jest „mało prawdopodobne, aby osoby niebędące użytkownikami miały powód do odwiedzenia strony internetowej WhatsApp”²⁷². Tak więc, według ON IE „WhatsApp powinna dokładnie rozważyć lokalizację i umieszczenie takiego publicznego ogłoszenia, aby upewnić się, że zostanie ono odkryte i zostanie do niego uzyskany dostęp przez jak najszerszą grupę odbiorców niebędących użytkownikami” oraz że „informacje na temat przejrzystości skierowane do osób niebędących użytkownikami zostaną przedstawione oddzielnie (w formie oddzielnej informacji lub oddzielnej sekcji w ramach istniejącej polityki prywatności lub w inny sposób) od informacji na temat przejrzystości skierowanych do użytkowników, tak aby dopilnować, by osoby niebędące użytkownikami mogły w jak najprostszy sposób odkryć i uzyskać dostęp do informacji, które odnoszą się konkretnie do nich”²⁷³.
266. EROD przyznaje, że wiele osób, których dane dotyczą, a które nie korzystają aktywnie z usług WhatsApp, może nie odwiedzać strony internetowej WhatsApp w celu uzyskania informacji dotyczących przetwarzania danych osób niebędących użytkownikami. Biorąc jednak pod uwagę

²⁷⁰ Jest to zgodne z terminem dostosowania się do przepisów zaproponowanym początkowo przez ON IE w odniesieniu do działań związanych z danymi użytkownika. Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 102.

²⁷¹ Sprzeciw ON HU, s. 5.

²⁷² Projekt decyzji, pkt 158.

²⁷³ Projekt decyzji, pkt 158 i załącznik C.

podniesione argumenty oraz fakt, że w projekcie decyzji nakazuje się już WhatsApp IE staranne rozważenie miejsca umieszczenia publicznego ogłoszenia skierowanego do osób niebędących użytkownikami, EROD nie widzi potrzeby zmiany projektu decyzji. Pozostaje to bez uszczerbku dla wszelkich ocen, do których przeprowadzenia EROD może zostać wezwana w innych sprawach, w tym również z udziałem tych samych stron, zważywszy na treść odpowiedniego projektu decyzji i sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy.

267. W związku z powyższym EROD postanawia nie zobowiązywać ON IE do zmiany projektu decyzji w związku ze sprzeciwem zgłoszonym przez ON HU w odniesieniu do nakazu przekazywania informacji osobom niebędącym użytkownikami.
268. W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON NL dotyczącego zmiany polityki, która byłaby niezbędna do tego, by WhatsApp IE mogła usunąć naruszenie art. 14 RODO, EROD nakazuje ON IE zapewnienie, by nakaz dostosowania przetwarzania do przepisów, w zakresie, w jakim obejmuje naruszenie art. 14 RODO, wyraźnie odzwierciedlał rozszerzony zakres naruszenia tego przepisu, jak opisano w sekcji 7.4.4.2 powyżej (tj. jego powiązanie również z danymi osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu procedury haszowania stratnego).

9 W PRZEDMIOCIE DZIAŁAŃ NAPRAWCZYCH – W SZCZEGÓLNOŚCI USTALENIA WYSOKOŚCI ADMINISTRACYJNEJ KARY PIENIĘŻNEJ

9.1 Kwestie wstępne: obroty za poprzedni rok obrotowy

9.1.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

269. Po określeniu proponowanego przedziału wysokości kary pieniężnej w projekcie decyzji przechodzi się do art. 83 ust. 5 RODO, w którym określono maksymalną wysokość kary pieniężnej, jaką można nałożyć w przypadku określonych rodzajów naruszeń²⁷⁴. Pojęcie „przedsiębiorstwa” obejmuje swoim zakresem WhatsApp IE oraz Facebook, Inc. W związku z tym odpowiednią „górną granicę” kary pieniężnej oblicza się poprzez odniesienie do całkowitego rocznego światowego obrotu przedsiębiorstwa, a nie do rocznego obrotu danego administratora lub podmiotu przetwarzającego. W projekcie decyzji stwierdza się, że proponowana wysokość kary pieniężnej nie przekracza odpowiedniej „górnej granicy” określonej w art. 83 ust. 5 RODO, obliczonej w odniesieniu do łącznego obrotu Facebook, Inc. i WhatsApp IE za rok kończący się 31 grudnia 2019 r. (szacowanego na około [REDACTED])²⁷⁵.

9.1.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

270. **ON DE** zgłosił sprzeciw dotyczący różnych aspektów tego, w jaki sposób w projekcie decyzji podchodzi się do wysokości obrotu za poprzedni rok obrotowy w przedmiotowej sprawie.
271. Po pierwsze, ON DE uznał, że „[według] sprawozdania kwartalnego IV/2019, całkowity przychód Facebook Inc. wyniósł 70,7 mld USD. Zgodnie z *motywem 150 RODO* pojęcie przedsiębiorstwa należy rozumieć zgodnie z art. 101 i 102 *TFUE*. W związku z tym należy zastosować doktrynę jednej jednostki gospodarczej. W skład takiego przedsiębiorstwa mogą wchodzić różne osoby prawne. Całkowity obrót jednej jednostki gospodarczej jest zatem kluczowy i stanowi punkt odniesienia dla oceny i ustalenia,

²⁷⁴ Projekt decyzji, pkt 776. WhatsApp zgadza się ze stanowiskiem przyjętym w tej sprawie przez ON IE. Uwagi dotyczące uzupełniającego projektu decyzji, pkt 18.5.

²⁷⁵ Projekt decyzji, pkt 777–799, z naciskiem na pkt 797.

czy kara pieniężna jest skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca”²⁷⁶. W sprzeciwie tym uznano, że projekt decyzji należy zmienić w taki sposób, aby obrót odzwierciedlony w części 4 był obrotem całej grupy Facebook.

272. Po drugie, ON DE argumentował, że wysokość obrotu odzwierciedlona w części 4 projektu decyzji powinna zostać zmieniona na wysokość obrotu za rok obrotowy kończący się 31 grudnia 2020 r. DE SA wyjaśnił, że „[z]darzeniem, od którego należy liczyć „poprzedni rok”, jest decyzja organu nadzorczego o nałożeniu kary pieniężnej, a nie zdarzenie naruszenia. *Oczekuje się, że Komisja ds. Ochrony Danych podejmie decyzję w 2021 r. Poprzednim rokiem obrotowym jest zatem rok kalendarzowy 2020, dlatego też należy uwzględnić wartości za ten rok. Kluczowe dane finansowe przekazywane przez grupę w trakcie roku wskazują, że roczne przychody za rok 2020 mogą być wyższe o co najmniej 15% od rocznych przychodów za rok 2019. Z powodu tak znacznych różnic w ciągu roku, ze względów praktycznych nie można również stosować starszych danych*”²⁷⁷.
273. Ponadto, w swoim sprzeciwie ON DE stwierdził, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy wziąć pod uwagę wysokość obrotu, dodając, że „[w]ysokie wyniki roczne (zyski) i wysoka rentowność przedsiębiorstwa nie są w sposób oczywisty uwzględniane przy obliczaniu kar pieniężnych. *Wrażliwość na karę jest jednak w znacznym stopniu uzależniona od poziomu przychodów i należy ją brać pod uwagę, aby osiągnąć konkretny efekt odstraszający. Naszym zdaniem, jeśli chodzi o ustalenie skutecznej kary pieniężnej w rozumieniu art. 83 ust. 1 RODO, należy przypisać dość duże znaczenie wrażliwości na karę.* Wymóg ten nie został w wystarczającym stopniu spełniony w projekcie decyzji”²⁷⁸.
274. ON DE zauważył, że „oczekiwany roczny światowy dochód grupy Facebook w wysokości około 81 mld USD w 2020 r. (70,7 mld USD +15%) jest znacznie wyższy niż szacowano [REDAKTOWANE]”, dodając, że powoływanie się na nieprawidłowo niższe dane liczbowe może wpłynąć na skuteczność środków”²⁷⁹.

9.1.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

275. W swojej odpowiedzi zbiorczej ON IE zauważył, że przedmiot sprzeciwu dotyczący obrotu z poprzedniego roku obrotowego mieści się w zakresie art. 4 ust. 24 RODO i uznał go za mający znaczenie dla sprawy i uzasadniony²⁸⁰.
276. Chociaż ostateczne stanowisko przyjęte przez ON IE było takie, by nie przychylić się do żadnego ze sprzeciwów²⁸¹, w odpowiedzi zbiorczej ON IE zgodził się z ON DE co do stosowania doktryny jednej jednostki gospodarczej przez organy nadzorcze w przypadku nakładania administracyjnych kar pieniężnych na przedsiębiorstwo, zgodnie z art. 83 i motywem 150 RODO. Część 4 projektu decyzji (pkt 797) odnosi się do łącznego obrotu Facebook, Inc. i WhatsApp IE. ON IE zaproponował „zmianę tych danych dotyczących obrotu, aby odzwierciedlały one łączny obrót całej grupy przedsiębiorstw Facebook, Inc. zgodnie ze sprzeciwem niemieckiego (federalnego) organu nadzorczego”²⁸².
277. W odniesieniu do zastosowania „poprzedniego roku obrotowego” ON IE zauważył, że w przedmiotowej sprawie projekt decyzji został przekazany organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, w dniu 24 grudnia 2020 r., dlatego też ON IE nie mógł uwzględnić w projekcie decyzji wysokości obrotów za

²⁷⁶ Sprzeciw ON DE, s. 13.

²⁷⁷ Sprzeciw ON DE, s. 13.

²⁷⁸ Sprzeciw ON DE, s. 13 i 16.

²⁷⁹ Sprzeciw ON DE, s. 13–14.

²⁸⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 62.

²⁸¹ Zob. pkt 13 powyżej.

²⁸² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 63 lit. a) ppkt (i).

2020 r.²⁸³ W projekcie decyzji uwzględniono najbardziej aktualne informacje finansowe dostępne w dniu przekazania ich organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, zgodnie z art. 60 ust. 3 RODO („dzień rozpoczęcia procedury współdecyzji”)²⁸⁴. ON IE dodał, że wiodący organ nadzorczy „nie ma prawa jednostronnie zmieniać swojego projektu decyzji po przekazaniu go organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, zgodnie z art. 60 ust. 3”²⁸⁵.

278. W odpowiedzi zbiorczej ON IE zaproponował następujące podejście: „W zakresie niezbędnym w [projekcie decyzji] ON IE będzie korzystał z najbardziej aktualnych informacji finansowych dla celów obliczenia proponowanej górnej granicy proponowanej kary. *Taka pozostaje wysokość obrotu za rok obrotowy kończący się 31 grudnia 2019 r. Obrót ten posłuży jako wstępne oszacowanie obrotów za rok obrotowy kończący się 31 grudnia 2020 r. Przed podjęciem ostatecznej decyzji ON IE uzyska od WhatsApp zaktualizowane dane dotyczące obrotu za rok obrotowy kończący się 31 grudnia 2020 r. Dane te zostaną wykorzystane do obliczenia górnej granicy w ostatecznej decyzji.* W związku z powyższym, w momencie przyjęcia ostatecznej decyzji, ON IE wykorzysta dane dotyczące obrotu za rok kończący się 31 grudnia 2020 r. do celów obliczeń w części 4”²⁸⁶.
279. W kwestii uwzględnienia wysokości obrotu przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, w odpowiedzi zbiorczej początkowo stwierdzono, że „wysokość obrotu ma znaczenie jedynie przy ustalaniu górnej granicy kary pieniężnej”, a następnie dodano, że „w art. 83 ust. 2 nie wymaga się uwzględnienia obrotu danego przedsiębiorstwa. *W rzeczywistości obrót ma przede wszystkim znaczenie przy obliczaniu obowiązującej górnej granicy kary pieniężnej, zgodnie z art. 83 ust. 4–6.*). W tym przypadku zwiększenie wysokości obrotu zapisanego w zbiorczym projekcie decyzji nie będzie miało żadnego wpływu na obliczenie wysokości samej kary pieniężnej”²⁸⁷.
280. W odniesieniu do wspomnianych w sprzeciwie oczekiwanych całkowitych rocznych przychodów, ON IE nie zgadza się „w zakresie, w jakim ON DE sugeruje, że ON IE mógłby lub powinien określić odpowiedni obrót poprzez odniesienie się do założeń i szacunkowych danych liczbowych [...]. *ON IE, jako ustawowy organ regulacyjny, jest zobowiązany do przyjęcia podejścia opartego na dowodach przy podejmowaniu decyzji oraz do przestrzegania i stosowania sprawiedliwych procedur.* Dokonywanie lub przyjmowanie założeń, w szczególności w odniesieniu do elementów procesu decyzyjnego, które są określone w ustawie, nie jest zgodne z RODO lub ogólnym obowiązkiem ustawowych decydentów do prowadzenia swoich dochodzeń w sposób sprawiedliwy i przejrzysty”²⁸⁸.

9.1.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

9.1.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

281. EROD przypomina, że aby wspierać spójne stosowanie administracyjnych kar pieniężnych, można także użyć mechanizmu spójności²⁸⁹.
282. W swoim sprzeciwie dotyczącym obrotu za poprzedni rok obrotowy, zastosowanego w projekcie decyzji, **ON DE** uważa, że projekt decyzji powinien zostać zmieniony w odniesieniu do odpowiedniego obrotu przedsiębiorstwa, określenia poprzedniego roku obrotowego oraz uwzględnienia wysokości

²⁸³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 64 lit. b) ppkt (ii).

²⁸⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 64 lit. b) ppkt (iii).

²⁸⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 64 lit. b) ppkt (i).

²⁸⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 64 lit. b) ppkt (iii). Ostateczne stanowisko ON IE było takie, aby nie przychylić się do sprzeciwów, jak wyjaśniono powyżej w pkt 13.

²⁸⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 62 i pkt 64 lit. c) ppkt (ii).

²⁸⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 64 lit. c) ppkt (i).

²⁸⁹ Zob. RODO, motyw 150; Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 34 i Wytyczne w sprawie stosowania art. 65 ust. 1 lit. a) RODO, pkt 91.

obrotu przy obliczaniu kary pieniężnej²⁹⁰. Sprzeciw ten dotyczy tego, „czy działania przewidziane w projekcie decyzji są zgodne z RODO”²⁹¹. W związku z tym EROD uznaje sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.

283. Sprzeciw można również uznać za uzasadniony, ponieważ ON DE wskazał na domniemane błędy w projekcie decyzji wynikające z zastosowanej wysokości przychodów i danego roku, które z kolei powodują, że proponowana kara pieniężna nie spełnia swojego celu jako działanie naprawcze. Zmiana zaproponowana w sprzeciwie ma na celu zapewnienie, by kara pieniężna była skuteczna, odstraszająca i proporcjonalna, zgodnie z art. 83 ust. 1 RODO. WhatsApp IE stoi na stanowisku, że sprzeciw zgłoszony przez ON DE nie jest wystarczająco uzasadniony, aby spełnić próg art. 4 ust. 24 RODO, twierdząc, że (i) nie jest on poparty żadną uzasadnioną argumentacją prawną oraz (ii) nie wskazuje na ryzyko naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą²⁹². EROD uważa, że sprzeciw wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka, ponieważ stwierdza się w nim, że wykorzystanie niewłaściwej wartości przychodów stanowi niebezpieczny precedens, zagrażający skuteczności kar również w przyszłych sprawach²⁹³. EROD uznaje, że sprzeciw zgłoszony przez ON DE spełnia próg określony w art. 4 ust. 24 RODO.
284. Twierdząc, że sprzeciw zgłoszony przez ON DE nie jest uzasadniony, WhatsApp IE stwierdza, że „obrót ma znaczenie jedynie dla określenia maksymalnej wysokości kary pieniężnej, która może być nałożona zgodnie z prawem, a nie wysokości kary pieniężnej”, dlatego sprzeciw ten dotyczy jedynie teoretycznej maksymalnej kwoty, która mogłaby „nie pociągać za sobą wyższej kary pieniężnej, nawet jeśli ktoś uznałby, że istnieje znaczące ryzyko, ponieważ kara pieniężna nie jest wystarczająco wysoka (co kwestionuje WhatsApp Ireland)”²⁹⁴. EROD zauważa, że wiodący organ nadzorczy i organ nadzorczy, którego sprawa dotyczy, nie zgadzają się co do tego, czy obrót ma znaczenie jedynie przy określaniu maksymalnej wysokości kary pieniężnej, która może zostać nałożona zgodnie z prawem, czy też potencjalnie ma on również znaczenie przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej. Ponadto spór dotyczący wysokości obrotu mógłby zostać odrzucony jako czysto hipotetyczny tylko wtedy, gdyby:
- żadne dodatkowe naruszenia nie zostały uwzględnione w sprzeciwach uznanych za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione; a także
 - obliczenie i wysokość kary pieniężnej nie zostały uwzględnione w żadnych sprzeciwach uznanych za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione.
285. Pozostałe argumenty przedstawione przez WhatsApp IE dotyczą zasadności sprzeciwów, a nie tego, czy mają one znaczenie dla sprawy i są uzasadnione²⁹⁵, dlatego też EROD nie ma wpływu na ocenę tego, czy próg określony w art. 4 ust. 24 RODO został osiągnięty.

²⁹⁰ Sprzeciw ON DE, s. 12–14 i 15–17.

²⁹¹ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 32.

²⁹² Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 29 i 30.

²⁹³ Sprzeciw ON DE, s. 12–14 i 15–17.

²⁹⁴ Z tego powodu „WhatsApp Ireland nie dostrzega, w jaki sposób ten sprzeciw wyraźnie wskazuje na wagę wynikającego ze zbiorczego projektu decyzji ryzyka, biorąc pod uwagę, że niemiecki (federalny) organ nadzorczy zidentyfikował jedynie abstrakcyjne i nieuzasadnione ryzyko”. Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 30.3, 30.6 i 30.7

²⁹⁵ WhatsApp uważa powody wymienione w sprzeciwie ON DE za niepoparte faktami, błędne pod względem prawnym lub nieistotne (uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 29 i 30). EROD uznaje te względy jako argumenty dotyczące zasadności. W uwadze WhatsApp nie zaprzecza się, że sprzeciw ON DE wskazuje na ryzyko wynikające z projektu decyzji wpływające negatywnie na osoby, których dane dotyczą, sugeruje się wprowadzenie konkretnych zmian do projektu decyzji i podaje powody, dla których jest to uzasadnione w opinii ON DE.

Określenie odpowiedniego obrotu przedsiębiorstwa

286. ON DE zgłosił sprzeciw, stwierdzając, że ponieważ Facebook Inc. i WhatsApp IE zostały uznane przez wiodący organ nadzorczy za przedsiębiorstwo, w kontekście art. 83 RODO należy zastosować całkowity obrót jednej jednostki gospodarczej, a nie jedynie łączny obrót Facebook Inc. i WhatsApp IE²⁹⁶. Mimo że ostateczne stanowisko przyjęte przez ON IE było takie, aby nie przychylić się do żadnego ze sprzeciwów²⁹⁷, w swojej odpowiedzi zbiorczej ON IE wyraził zamiar zmiany tych danych dotyczących obrotu, aby odzwierciedlały one łączny obrót całej grupy przedsiębiorstw Facebook, Inc.²⁹⁸.
287. EROD zauważa, że ON IE przekazał WhatsApp IE swoją ocenę pojęcia przedsiębiorstwa, w tym wniosek złożony w kontekście art. 83 RODO. ON IE zwrócił się do WhatsApp IE z prośbą o zwrócenie uwagi na tę sprawę „każdej spółce dominującej lub kontrolującej, co może być niezbędne do pełnego rozwiązania poruszonych kwestii”²⁹⁹. WhatsApp IE potwierdziła, że dobrowolnie zwróciła uwagę pracowników WhatsApp Inc. i Facebook, Inc. na pismo ON IE oraz jego odpowiedź, zaznaczając, że ani WhatsApp Inc. ani Facebook, Inc. nie są stronami dochodzenia³⁰⁰. WhatsApp IE zajęła stanowisko, że „właściwym »przedsiębiorstwem« dla celów art. 83 ust. 4–6 RODO jest wyłącznie WhatsApp Ireland”, dodając, że „nie zgadza się z podejściem [ON IE] dotyczącym oceny tego, czy dany podmiot jest w stanie wywierać »decydujący wpływ« na »zachowanie na rynku« WhatsApp Ireland w kontekście RODO”³⁰¹. WhatsApp IE twierdzi, że interpretacja i stosowanie pojęć wynikających z prawa konkurencji, tj. „przedsiębiorstwo” i „decydujący wpływ” na „zachowanie na rynku” w bardzo odmiennym kontekście ustawowym RODO rodzi pytania, które prawdopodobnie będą musiały zostać rozpatrzone przez sąd³⁰².
288. Mimo że ON DE nie kwestionuje zakwalifikowania Facebook Inc. i WhatsApp IE jako jednego przedsiębiorstwa, EROD zauważa jednak, że wiodący organ nadzorczy i organ nadzorczy, którego sprawa dotyczy, nie mogą dojść do porozumienia co do wysokości obrotu, jaki należy uwzględnić w przypadku tej jednej jednostki gospodarczej.
289. W tej konkretnej kwestii, zgodnie z motywem 150 RODO, EROD uważa orzecznictwo TSUE w dziedzinie prawa konkurencji za istotne przy ocenie obrotu, który należy uwzględnić w kontekście art. 83 RODO, w szczególności przy weryfikacji górnej granicy kary pieniężnej określonej w art. 83 ust. 4–6 RODO.
290. Po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE i przypomnianym przez ON IE w projekcie decyzji³⁰³, jeżeli uznaje się, że spółka dominująca i jej spółka zależna stanowią jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 101 i 102 TFUE, oznacza to, że zachowanie spółki zależnej może zostać przypisane spółce dominującej, bez konieczności ustalenia osobistego udziału tej ostatniej w naruszeniu. W szczególności spółka dominująca może zostać zobowiązana do zapłaty kary pieniężnej³⁰⁴.
291. Po drugie, TSUE orzekł, że w sytuacji, gdy spółka dominująca i jej spółka zależna tworzą jedno przedsiębiorstwo, które zostało uznane za odpowiedzialne za naruszenie popełnione przez spółkę

²⁹⁶ Sprzeciw ON DE, s. 12–13.

²⁹⁷ Zob. pkt 13 powyżej.

²⁹⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 63 lit. a) ppkt (i) i pkt 65.

²⁹⁹ Projekt decyzji, pkt 793–794.

³⁰⁰ Pismo WhatsApp z dnia 1 maja 2020 r. skierowane do ON IE, w odpowiedzi na pismo ON IE z dnia 24 kwietnia 2020 r. skierowane do WhatsApp w sprawie pojęcia przedsiębiorstwa.

³⁰¹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 31.2.

³⁰² Uwagi WhatsApp dotyczące uzupełniającego projektu, pkt 18.5–18.9 (w szczególności pkt 18.6.D i 18.7).

³⁰³ Projekt decyzji, pkt 779.

³⁰⁴ Wyrok z dnia 10 września 2009 r., Akzo Nobel i inni przeciwko Komisji Europejskiej, C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, pkt 58–61.

zależną, łączny obrót spółek wchodzących w jego skład określa zdolność finansową danego jednego przedsiębiorstwa³⁰⁵. W odniesieniu do spółki dominującej stojącej na czele grupy TSUE stwierdził, że skonsolidowane sprawozdania finansowe spółki dominującej mają znaczenie dla określenia jej obrotów³⁰⁶. W tym przypadku oznacza to, że znaczenie ma skonsolidowany obrót grupy, na czele której stoi Facebook Inc.

292. W świetle powyższego oraz mając na uwadze, że w projekcie decyzji ON IE zakwalifikował Facebook Inc. oraz WhatsApp IE jako jedno przedsiębiorstwo, EROD postanawia, że ON IE powinien zmienić swój projekt decyzji, aby uwzględnić łączny obrót wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w skład jednego przedsiębiorstwa dla celów art. 83 RODO.

Znaczenie obrotu dla obliczenia wysokości kary pieniężnej

293. Jeżeli chodzi o brak porozumienia między ON IE i ON DE dotyczący roli, jaką może odgrywać wysokość obrotu przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej, EROD zauważa, że kwestia ta jest nierozdzielnie związana ze sprzeciwami dotyczącymi skutecznego, odstraszającego i proporcjonalnego charakteru kary pieniężnej zgodnie z art. 83 ust. 1 RODO. Zasadność tego aspektu sprzeciwu ON DE oceniono zatem poniżej w sekcji 9.3.4.2³⁰⁷.

Poprzedni rok obrotowy

294. EROD zauważa, że ON IE uwzględnia przy obliczaniu kary pieniężnej całkowity roczny obrót za rok obrotowy poprzedzający sporządzenie projektu decyzji³⁰⁸. W tym względzie ON DE argumentuje, że rok obrotowy, który powinien być brany pod uwagę, to rok poprzedzający sporządzenie ostatecznej decyzji wiodącego organu nadzorczego³⁰⁹. Ponieważ nie ma sporu co do tego, że wyrażenie „poprzedni rok obrotowy” odnosi się do decyzji wiodącego organu nadzorczego, EROD skupi się zatem w swojej ocenie na tym, czy decyzja ta stanowi projekt czy jest decyzją ostateczną.
295. W dziedzinie prawa konkurencji TSUE wyjaśnił znaczenie pojęcia „poprzedni rok obrotowy” w odniesieniu do przyznanego Komisji Europejskiej uprawnienia do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorstwa w myśl art. 23 rozporządzenia nr 1/2003³¹⁰. Co do zasady, maksymalna kwota kary pieniężnej „powinna być obliczana na podstawie obrotu uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym decyzję [Komisji Europejskiej]”³¹¹.

³⁰⁵ Zob. m.in. Wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., Groupe Gascogne SA przeciwko Komisji Europejskiej, C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, pkt 51–56; wyrok z dnia 8 maja 2013 r., Eni SpA przeciwko Komisji Europejskiej, C-508/11 P, ECLI:EU:C:2013:289, pkt 109; wyrok z dnia 3 marca 2011 r., Siemens Österreich et VA Tech Transmission & Distribution przeciwko Komisji Europejskiej, sprawy połączone od T-122/07 do T-124/07, ECLI:EU:T:2011:70, pkt 186–187.

³⁰⁶ Wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., Groupe Gascogne SA przeciwko Komisji Europejskiej, C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, pkt 52–57.

³⁰⁷ Zob. pkt 405 i nast.

³⁰⁸ Projekt decyzji, pkt 797.

³⁰⁹ Sprzeciw ON DE, s. 13.

³¹⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu. Art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że „Komisja może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorstwo i związki przedsiębiorstw grzywny nieprzekraczające 1 % całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym [...]”.

³¹¹ Wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Laufen Austria AG przeciwko Komisji Europejskiej, C-637/13 P, ECLI:EU:C:2017:51, pkt 48; wyrok z dnia 4 września 2014 r., YKK Corporation e.a. przeciwko Komisji Europejskiej, C-408/12 P, ECLI:EU:C:2014:2153, pkt 64. TSUE orzekł, że w pewnych sytuacjach obrót za rok poprzedzający wydanie przez Komisję Europejską decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie stanowi użytecznej wskazówki co do rzeczywistej sytuacji gospodarczej danego przedsiębiorstwa i odpowiedniego poziomu kary pieniężnej, jaką

296. ON IE wskazuje, że w odniesieniu do mechanizmu spójności „wiodący organ nadzorczy nie jest jedynym decydentem; jest on raczej zobowiązany do współpracy z organami nadzorczymi, których sprawa dotyczy, w ramach mechanizmu określonego w art. 60 RODO. *W ramach tego mechanizmu przewiduje się okresy konsultacji oraz dodatkowy mechanizm rozwiązywania sporów, w przypadku których nie można osiągnąć porozumienia.* Praktyczną konsekwencją tego mechanizmu jest możliwość znacznego upływu czasu pomiędzy pierwotnym rozpowszechnieniem projektu decyzji wiodącego organu nadzorczego a przyjęciem decyzji ostatecznej”³¹². EROD przyznaje, że mechanizm spójności określony w art. 60 RODO różni się od mechanizmu mającego zastosowanie do Komisji Europejskiej w dziedzinie prawa konkurencji. W obu przypadkach prawdą jest jednak, że kara pieniężna zostaje nałożona tylko w jednym momencie, mianowicie w momencie wydania ostatecznej decyzji.
297. Jednocześnie wiodący organ nadzorczy, rozpoczynając procedurę konsultacji zgodnie z art. 60 ust. 3 RODO, ma obowiązek przekazania kompletnego projektu decyzji, w tym, w stosownych przypadkach, informacji na temat wysokości kary pieniężnej. ON IE zaproponował zachowanie w projekcie decyzji odniesienia do obrotu za rok obrotowy kończący się 31 grudnia 2019 r., który stanowił najbardziej aktualne informacje finansowe udostępnione w celu określenia odpowiedniego obrotu w momencie przekazania projektu decyzji organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, na podstawie art. 60 ust. 3 RODO. ON IE doprecyzował, że „obrot [ten] posłuży jako wstępne oszacowanie obrotów za rok obrotowy kończący się 31 grudnia 2020 r.” *Przed podjęciem ostatecznej decyzji ON IE uzyska od WhatsApp zaktualizowane dane dotyczące obrotu za rok obrotowy kończący się 31 grudnia 2020 r. Dane te zostaną wykorzystane do obliczenia górnej granicy w ostatecznej decyzji.* W związku z powyższym, w momencie przyjęcia ostatecznej decyzji, ON IE wykorzysta dane dotyczące obrotu za rok kończący się 31 grudnia 2020 r. do celów obliczeń w części 4”³¹³.
298. W świetle powyższego EROD postanawia, że data przyjęcia ostatecznej decyzji przez wiodący organ nadzorczy zgodnie z art. 65 ust. 6 RODO jest dniem, od którego należy liczyć poprzedni rok obrotowy. EROD zgadza się z podejściem przyjętym przez ON IE w odniesieniu do przedmiotowej sprawy, polegającym na uwzględnieniu w projekcie decyzji tymczasowej wysokości obrotu w oparciu o najbardziej aktualne informacje finansowe dostępne w momencie przekazywania informacji organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, zgodnie z art. 60 ust. 3 RODO³¹⁴.

9.2 Interpretacja art. 83 ust. 3 RODO

9.2.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

299. Oceniając wysokość kary pieniężnej, ON IE uznał, że naruszenia dotyczą jednoczesnych naruszeń art. 12, 13 i 14 RODO w kontekście tego samego zestawu operacji przetwarzania danych. W związku z tym oraz poprzez odniesienie do art. 83 ust. 3 RODO ON IE stwierdził w projekcie decyzji, że kwota jakiegokolwiek powstałej kary pieniężnej nie może przekroczyć kwoty określonej za najpoważniejsze

należy na nie nałożyć. W takiej sytuacji Komisja Europejska ma prawo odnieść się do innego roku obrotowego, aby móc dokonać prawidłowej oceny zasobów finansowych tego przedsiębiorstwa oraz aby zapewnić, by kara pieniężna miała wystarczający i proporcjonalny skutek odstraszający. Zob. wyrok z dnia 15 maja 2014 r., 1. garantovaná a.s. przeciwko Komisji Europejskiej, C-90/13, ECLI:EU:C:2014:326, pkt 16–17; wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r., Britannia Alloys & Chemicals przeciwko Komisji Europejskiej, C-76/06 P, ECLI:EU:C:2007:326, pkt 30.

³¹² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 64 lit. b) ppkt (i).

³¹³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 64 lit. b) ppkt (iii). Ostateczne stanowisko ON IE było takie, aby nie przychylić się do sprzeciwów, jak wyjaśniono powyżej w pkt 13.

³¹⁴ Art. 60 ust. 6 RODO, stanowiący, że wiodący organ nadzorczy i organ nadzorczy, którego sprawa dotyczy, są związane projektem decyzji, co do którego (uznaje się, że) się porozumiały, w żadnym razie nie ma zastosowania do niniejszej sytuacji.

naruszenia. ON IE uważa, że naruszenie art. 14 RODO w kontekście osób niebędących użytkownikami jest najpoważniejszym z tych trzech naruszeń. Z tego powodu ON IE postanowił nałożyć jedynie karę pieniężną za naruszenie art. 14 RODO, zauważając, że kara pieniężna, którą należy nałożyć, jest ograniczona do maksymalnej kwoty określonej za naruszenie art. 14 RODO³¹⁵.

9.2.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

300. **ON DE** zgłosił sprzeciw dotyczący dokonanej przez ON IE interpretacji art. 83 ust. 3 RODO. Według ON DE podejście ON IE nie jest zgodne z intencją prawodawcy, ponieważ jego skutkiem jest faktyczne odrzucenie mniej poważnych naruszeń i karanie jedynie za najpoważniejsze naruszenia; chociaż sama kara pieniężna może być obliczana jedynie na podstawie ustawowej maksymalnej wysokości kary pieniężnej, to jednak sprawca powinien zostać jednoznacznie uznany za winnego naruszenia kilku przepisów, ponieważ nieuznanie sprawcy za winnego naruszenia innych przepisów ma negatywny wpływ na skuteczność ochrony podstawowych praw i wolności.

301. **ON FR** zgłosił sprzeciw dotyczący obliczania kar pieniężnych w przypadku równoczesnych naruszeń. Według ON FR art. 83 ust. 3 RODO odnosi się do „całkowitej” wysokości kary pieniężnej, wynikającej z dodania kilku kwot, natomiast konsekwencją interpretacji zaproponowanej przez ON IE jest to, że kara pieniężna nałożona na organizację, która dopuściła się kilku naruszeń, jest podobna do kary pieniężnej, która zostałaby nałożona w przypadku tylko jednego naruszenia. ON FR dodaje, że z projektu decyzji wynika, iż liczba popełnionych naruszeń nigdy nie będzie brana pod uwagę przy określaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej.

302. Ponadto **ON PT** twierdzi, że słowo „za” w art. 83 ust. 3 RODO odnosi się do maksymalnej kwoty kary pieniężnej za najpoważniejsze naruszenie przewidziane w sposób abstrakcyjny w RODO. Interpretacja ON IE doprowadziła do zniesienia dwóch kar pieniężnych i nałożenia tylko trzeciej. W przypadku kilku naruszeń należy jednak nałożyć kilka kar pieniężnych, nawet jeśli całkowita wysokość kar pieniężnych nie przekroczy maksymalnego limitu przewidzianego w RODO dla najpoważniejszych ram spośród tych, które można uruchomić w przypadku każdego stwierdzonego naruszenia.

9.2.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

303. Mimo że ON IE ostatecznie nie przychylił się do tych sprzeciwów, uważa, że wszystkie trzy sprzeciwy wchodzą w zakres art. 4 ust. 24 RODO i postrzega je jako mające wystarczające znaczenie dla sprawy i wystarczająco uzasadnione dla celów art. 4 ust. 24 RODO. ON IE zauważa jednak, że w EROD nie uzgodniono żadnego stanowiska co do sposobu, w jaki należy interpretować i stosować art. 83 ust. 3 RODO. ON IE argumentuje ponadto, że sposób, w jaki inne organy nadzorcze interpretowały i stosowały ten przepis, w kontekście wcześniejszych decyzji dotyczących art. 60 RODO, znacznie się różni³¹⁶. ON IE twierdzi, że dosłowne znaczenie, jak również cel art. 83 ust. 3 RODO przemawiają za jego interpretacją tego przepisu³¹⁷. ON IE twierdzi, że z brzmienia przepisów wynika, iż ocena możliwości nałożenia kary pieniężnej oraz jej wysokości musi być przeprowadzana w odniesieniu do

³¹⁵ Projekt decyzji, pkt 774.

³¹⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 67.

³¹⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72.

każdego pojedynczego naruszenia, którego wystąpienie stwierdzono w trakcie danego dochodzenia³¹⁸. ON IE uważa, że ocena wagi naruszenia nie powinna być dokonywana w sposób abstrakcyjny (poprzez odniesienie do umiejscowienia naruszenia w hierarchii art. 83 ust. 4/ust. 5 RODO), ale raczej poprzez uwzględnienie indywidualnych okoliczności sprawy w odniesieniu do art. 83 ust. 2 lit. a) RODO³¹⁹. ON IE argumentuje, że gdyby art. 83 ust. 3 miał być kolejnym przepisem dotyczącym maksymalnej kwoty kary pieniężnej, który miałby zastosowanie w złożonych przypadkach, zostałby umieszczony przez prawodawcę po art. 83 ust. 4–5 RODO, a nie przed³²⁰.

304. W odniesieniu do obawy podzielanej przez ON DE, ON FR i ON PT dotyczącej tego, że podejście preferowane przez ON IE „ograniczyłoby możliwą maksymalną kwotę całkowitej kary pieniężnej w sposób nieproporcjonalny”, utrudniłoby „nakładanie odstraszcających kar pieniężnych” lub „w znacznym stopniu wyeliminowałoby” wysoki poziom kar przewidziany w RODO, ON IE twierdzi, że art. 83 ust. 3 RODO ma ograniczone zastosowanie i nie będzie miał zastosowania do każdego pojedynczego przypadku, w którym stwierdzono wielokrotne naruszenia, lecz tylko do tych przypadków, w których wielokrotne naruszenia wynikają z „tych samych lub powiązanych operacji przetwarzania”³²¹.
305. ON IE argumentował również, że istnieje nadrzędny wymóg nałożony na organ nadzorczy, zgodnie z art. 83 ust. 1 RODO, aby zapewnić, by „nakładane administracyjne kary pieniężne zgodnie z [art. 83 RODO] w odniesieniu do naruszeń [RODO] ... były w każdym poszczególnym przypadku skuteczne, proporcjonalne i odstraszcające”³²². Oznacza to, że organy nadzorcze, niezależnie od przyjętego podejścia do art. 83 ust. 3 RODO, muszą zawsze dopilnować, aby nałożona kara pieniężna była w każdym przypadku „skuteczna, proporcjonalna i odstraszcająca”³²³. ON IE przypominał, że prawodawca zapewnił organom nadzorczym znaczną swobodę, w ramach określonych w art. 83 ust. 2 RODO, w zakresie rozważenia i określenia wysokości kary pieniężnej, która spełniałaby wymóg, aby nałożona kara pieniężna była „skuteczna, proporcjonalna i odstraszcająca” w każdym przypadku³²⁴.
306. Według ON IE, tak jak możliwe jest obniżenie wysokości kary pieniężnej, ponieważ (sama w sobie lub w połączeniu z innymi karami pieniężnymi) jest ona uważana przez organ nadzorczy za nieproporcjonalnie wysoką, tak samo organ nadzorczy może podwyższyć wysokość każdej proponowanej kary pieniężnej, która jego zdaniem jest zbyt niska, aby mogła być skuteczna lub odstraszcająca w danych okolicznościach. Podejście preferowane przez ON IE nie ogranicza możliwości organu nadzorczego do podwyższenia lub obniżenia wysokości proponowanej kary pieniężnej, jeżeli okoliczności danej sprawy sprawiają, że jest mało prawdopodobne, iż będzie ona skuteczna, proporcjonalna i odstraszcająca³²⁵.
307. Ponadto ON IE zauważył, że prawodawca, w drodze art. 58 ust. 2 RODO, nadał organom nadzorczym szeroki zakres uprawnień naprawczych. W art. 58 ust. 2 lit. i) RODO wyraźnie stwierdza się, że administracyjną karę pieniężną można nałożyć „oprócz lub zamiast” innych dostępnych środków. Pozostawia to organowi nadzorczemu swobodę nałożenia innych środków (takich jak zakaz

³¹⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. b) ppkt (i).

³¹⁹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. b) ppkt (iv).

³²⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. b) ppkt (viii).

³²¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. i) ppkt (i).

³²² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. i) ppkt (ii).

³²³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. i) ppkt (ii).

³²⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. i) ppkt (ii).

³²⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. i) ppkt (iii).

przetwarzania) oprócz kary pieniężnej, w przypadku ewentualnych wątpliwości organu nadzorczego dotyczących odstraszałej wartości proponowanej kary pieniężnej³²⁶.

308. ON IE nie przedstawił zatem żadnej propozycji kompromisu w swojej odpowiedzi zbiorczej, ponieważ, chociaż uznał obawy wyrażone przez ON DE, ON FR i ON PT, argumentował, że jego analiza art. 83 ust. 3 RODO uwzględnia już przesłanki leżące u podstaw tych obaw³²⁷.
309. W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON DE, ON IE zauważył, że sugestia, iż podejście ON IE skutkuje „faktycznym odrzuceniem” niektórych naruszeń, nie jest jego zdaniem prawidłowa: na proponowane ustalenia dotyczące kilku naruszeń RODO „w żaden sposób nie wpływa podejście ON IE do art. 83 ust. 3 RODO, które dotyczy wyłącznie określenia wysokości administracyjnej kary pieniężnej, która ma zostać nałożona”³²⁸.

9.2.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

9.2.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

310. Sprzeciw zgłoszony przez **ON DE** dotyczący interpretacji art. 83 ust. 3 RODO ma znaczenie dla sprawy, ponieważ dotyczy zgodności planowanych działań z RODO. EROD uważa również, że sprzeciw jest uzasadniony, ponieważ ON DE zarzuca domniemaną błędną interpretację odnośnego przepisu, w szczególności wskazując na zamiar prawodawcy, aby w pełni karać wszelkie naruszenia. Ponadto w sprzeciwie wskazuje się na wagę wynikającego z projektu decyzji ryzyka naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą. ON DE podkreśla w szczególności, że projekt decyzji tworzy niebezpieczny precedens, ponieważ inni administratorzy danych mogliby również domagać się ignorowania dalszych naruszeń przez organy nadzorcze. W rezultacie skuteczność środków i sankcji byłaby znacznie niższa w przypadkach przyszłych naruszeń, co spowodowałoby znaczące ryzyko naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą.
311. Sprzeciw zgłoszony przez **ON FR** dotyczący naruszenia art. 83 ust. 3 RODO ma znaczenie dla sprawy, ponieważ zmiana metody obliczania skutkowałaby nałożeniem kary pieniężnej w przypadku każdego ze stwierdzonych naruszeń. EROD uważa również, że sprzeciw jest uzasadniony, wskazując, że zgodnie z projektem decyzji kara byłaby nakładana tylko za jedno z trzech stwierdzonych naruszeń, przyczyniając się tym samym do obniżenia wysokości administracyjnych kar pieniężnych i ograniczenia uprawnień naprawczych organów nadzorczych, a w konsekwencji ich zdolności do zapewnienia skutecznego przestrzegania ochrony danych osobowych.
312. Ponadto EROD uważa, że sprzeciw zgłoszony przez **ON PT** dotyczący naruszenia art. 83 ust. 3 RODO również ma znaczenie dla sprawy, ponieważ sugerowana zmiana interpretacji tego artykułu skutkowałaby nałożeniem kary pieniężnej za każde ze stwierdzonych naruszeń. Ponadto ON PT stwierdza, że skuteczne wdrożenie RODO wymaga, aby system sankcji przewidziany w RODO nie został podważony oraz że odstraszałający skutek kary pieniężnej straciłby w znacznej części swoją skuteczność, gdyby w przypadku wielokrotnych naruszeń stosowano jedynie maksymalny limit określony konkretnie dla jednego z przestępstw. EROD uważa, że taki odstraszałający skutek administracyjnych kar pieniężnych może przyczynić się do zapewnienia zgodności z RODO, a tym samym wysokiego stopnia ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą.
313. WhatsApp IE uważa, że wszystkie sprzeciwy dotyczące interpretacji art. 83 ust. 3 RODO nie są odpowiednio uzasadnione, a także twierdzi, że nie spełniają one progu znaczącego ryzyka określonego

³²⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. i) ppkt (iv).

³²⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 73.

³²⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 69.

w art. 4 ust. 24 RODO. Jeśli chodzi o uzasadnienie sprzeciwów przedstawione w tej podsekcji, WhatsApp IE argumentuje, że żadne z nich nie zapewnia wystarczającego rozwinięcia lub uzasadnienia na poparcie innej interpretacji art. 83 ust. 3 RODO niż interpretacja ON IE, sugerując, że takie interpretacje byłyby sprzeczne z literalnym znaczeniem art. 83 ust. 3 RODO³²⁹.

314. Jeżeli chodzi o status wszystkich sprzeciwów przeanalizowanych w tej podsekcji, EROD uznaje je za odpowiednio uzasadnione i przypomina, że ocena zasadności sprzeciwu dokonywana jest oddzielnie, po ustaleniu, że dany sprzeciw spełnia wymogi art. 4 ust. 24 RODO³³⁰. Jeżeli chodzi o przedstawione argumenty dotyczące zasadności sprzeciwu, EROD rozważa je poniżej w sekcji 9.2.4.2.

9.2.4.2 Ocena zasadności

315. Wszystkie organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, argumentowały w swoich sprzeciwach, że nieuwzględnianie naruszeń innych niż „najpoważniejsze naruszenie” nie jest zgodne z ich interpretacją art. 83 ust. 3 RODO, ponieważ doprowadziłoby to do sytuacji, w której WhatsApp IE zostałaby ukarana taką samą karą pieniężną za jedno naruszenie, jak za kilka naruszeń. Z drugiej strony, jak wyjaśniono powyżej, ON IE argumentował, że ocena tego, czy należy nałożyć karę pieniężną oraz jej wysokości, musi być dokonywana w odniesieniu do każdego stwierdzonego naruszenia³³¹, a ocena wagi naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności sprawy³³². ON IE postanowił nałożyć karę pieniężną jedynie za naruszenie art. 14 RODO, uznając je za najpoważniejsze z trzech naruszeń³³³.
316. EROD zauważa, że ON IE wskazał w projekcie decyzji kilka naruszeń, za które wyznaczył określone kary pieniężne, mianowicie naruszenia art. 12, 13 i 14 RODO³³⁴, a następnie zastosował art. 83 ust. 3 RODO.
317. Ponadto EROD zauważa, że WhatsApp IE zgodziła się z podejściem ON IE dotyczącym interpretacji art. 83 ust. 3 RODO³³⁵. W swoich uwagach dotyczących sprzeciwów WhatsApp IE stwierdziła również, że podejście ON IE nie prowadzi do ograniczenia zdolności ON IE do stwierdzenia innych naruszeń innych przepisów RODO lub jego zdolności do nałożenia bardzo wysokiej kary pieniężnej³³⁶. WhatsApp IE argumentowała, że alternatywna interpretacja art. 83 ust. 3 RODO zaproponowana przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, nie jest spójna z treścią i strukturą art. 83 RODO i wyraziła poparcie dla literalnej i celowościowej interpretacji przepisu dokonanej przez ON IE³³⁷.
318. W tym przypadku EROD ma rozstrzygnąć, jaki wpływ na obliczenie wysokości kary pieniężnej ma stwierdzenie kilku naruszeń na mocy art. 83 ust. 3 RODO.
319. Art. 83 ust. 3 RODO stanowi, że jeżeli „administrator lub podmiot przetwarzający narusza umyślnie lub nieumyślnie w ramach tych samych lub powiązanych operacji przetwarzania kilka przepisów niniejszego rozporządzenia, całkowita wysokość administracyjnej kary pieniężnej nie przekracza wysokości kary za najpoważniejsze naruszenie”.
320. Przede wszystkim należy zauważyć, że art. 83 ust. 3 RODO ma ograniczone zastosowanie i nie będzie miał zastosowania do każdego przypadku, w którym stwierdzono liczne naruszenia, lecz tylko do tych

³²⁹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 34.1–34.11.

³³⁰ Zob. przypis 21 powyżej.

³³¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. b) ppkt (i).

³³² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 72 lit. b) ppkt (iv).

³³³ Projekt decyzji, pkt 774.

³³⁴ Projekt decyzji, pkt 747.

³³⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 35.1.

³³⁶ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 35.3.

³³⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 35.6–35.12.

przypadków, w których liczne naruszenia powstały w wyniku „tych samych lub powiązanych operacji przetwarzania”.

321. EROD podkreśla, że nadrzędnym celem art. 83 RODO jest zapewnienie, aby w każdym indywidualnym przypadku nałożenie administracyjnej kary pieniężnej w związku z naruszeniem RODO było skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Zdaniem EROD zdolność organów nadzorczych do nakładania takich odstraszających kar pieniężnych w znacznym stopniu przyczynia się do egzekwowania przepisów, a tym samym do przestrzegania RODO.
322. Jeśli chodzi o interpretację art. 83 ust. 3 RODO, EROD wskazuje, że zgodnie z zasadą skuteczności (*effet utile*) wszystkie instytucje muszą nadawać pełną moc i skuteczność prawu Unii³³⁸. EROD uważa, że podejście przyjęte przez ON IE nie nadałoby pełnej mocy i skuteczności egzekwowaniu, a tym samym przestrzeganiu RODO, i nie byłoby zgodne z wyżej wymienionym celem art. 83 RODO.
323. W istocie podejście przyjęte przez ON IE prowadziło do sytuacji, w której w przypadku kilku naruszeń RODO dotyczących tych samych lub powiązanych operacji przetwarzania, kara pieniężna zawsze odpowiadałaby tej samej kwocie, która zostałaby określona, gdyby administrator lub podmiot przetwarzający dopuścili się tylko jednego – najpoważniejszego – naruszenia. Pozostałe naruszenia nie będą brane pod uwagę przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej. Innymi słowy, nie miałyby znaczenia, czy administrator dopuścił się jednego czy wielu naruszeń RODO, ponieważ tylko jedno naruszenie – najpoważniejsze naruszenie – byłoby brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej.
324. Jeżeli chodzi o znaczenie art. 83 ust. 3 RODO, EROD, mając na uwadze opinie wyrażone przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zauważa, że w przypadku kilku naruszeń można ustalić kilka kwot. Całkowita kwota nie może jednak przekroczyć maksymalnego limitu określonego w sposób abstrakcyjny w RODO. W szczególności sformułowanie „wysokość kary za najpoważniejsze naruszenie” odnosi się do maksymalnych wysokości kar pieniężnych przewidzianych w art. 83 ust. 4, 5 i 6 RODO. EROD zauważa, że w Wytycznych w sprawie stosowania i ustalania administracyjnych kar pieniężnych do celów rozporządzenia 2016/679³³⁹ stwierdzono, że „[w]ystępowanie kilku różnych naruszeń popełnionych łącznie w konkretnym pojedynczym przypadku oznacza, że organ nadzorczy może nakładać administracyjne kary pieniężne w sposób, który jest zarazem skuteczny, proporcjonalny i odstraszający na poziomie najpoważniejszego naruszenia”³⁴⁰. W wytycznych przedstawiono przykład naruszenia art. 8 i art. 12 RODO i odnoszą się one do możliwości zastosowania przez organ nadzorczy działania naprawczego w granicach określonych dla najpoważniejszego naruszenia, tj. w tym przykładzie w granicach określonych w art. 83 ust. 5 RODO.
325. Sformułowanie „całkowita wysokość” również nawiązuje do interpretacji opisanej powyżej. EROD zauważa, że prawodawca nie zawarł w art. 83 ust. 3 RODO zapisu, że wysokość kary pieniężnej za kilka powiązanych naruszeń powinna być (dokładnie) taka sama, jak kara pieniężna za najpoważniejsze naruszenie. Sformułowanie „całkowita wysokość” w tym względzie oznacza już, że przy ocenie wysokości kary pieniężnej należy wziąć pod uwagę inne naruszenia. Dzieje się tak niezależnie od obowiązku uwzględnienia przez organ nadzorczy nakładający karę pieniężną proporcjonalności takiej kary.
326. Mimo że sama kara pieniężna nie może przekraczać ustawowej maksymalnej wysokości kary pieniężnej, sprawca nadal jest jednoznacznie uznawany za winnego naruszenia kilku przepisów, a

³³⁸ Zob. m.in wyrok z dnia 17 września 2002 r., Antonio Muñoz y Cia SA, e.a. przeciwko Frumar Ltd e.a., C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

³³⁹ Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne w sprawie stosowania i ustalania administracyjnych kar pieniężnych do celów rozporządzenia 2016/679”, (3 października 2017 r.), WP 253, zatwierdzone przez EROD w dniu 25 maja 2018 r., zwane dalej „wytycznymi w sprawie administracyjnych kar pieniężnych”.

³⁴⁰ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 10.

naruszenia te muszą być uwzględnione przy ocenie wysokości ostatecznej kary pieniężnej, która ma zostać nałożona. W związku z tym, podczas gdy ustawową maksymalną wysokość kary pieniężnej wyznacza się za najpoważniejsze naruszenie w odniesieniu do art. 83 ust. 4 i 5 RODO, innych naruszeń nie można wykluczyć, lecz należy je uwzględnić przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej.

327. W świetle powyższego EROD zaleca, aby ON IE zmienił projekt decyzji na podstawie sprzeciwów zgłoszonych przez ON DE, ON FR i ON PT w odniesieniu do art. 83 ust. 3 RODO oraz uwzględnił także inne naruszenia – oprócz najpoważniejszego naruszenia – przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej, z zastrzeżeniem kryteriów skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru określonych w art. 83 ust. 1 RODO.

9.3 Zastosowanie kryteriów, o których mowa w art. 83 ust. 1 i art. 83 ust. 2 RODO

9.3.1 Analiza przeprowadzona przez wiodący organ nadzorczy w projekcie decyzji

Zastosowanie kryteriów, o których mowa w art. 83 ust. 2 RODO

328. W projekcie decyzji wyjaśniono, w jaki sposób ON IE uwzględnił kryteria, o których mowa w art. 83 ust. 2 RODO, przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej oraz o sposobie ustalenia jej wysokości³⁴¹. Kwestie, których obecnie dotyczy spór, zostały przeanalizowane w projekcie decyzji w następujący sposób.
329. Odnośnie do ustalenia wysokości kary pieniężnej w projekcie decyzji przeanalizowano w pierwszej kolejności **charakter, wagę i czas trwania naruszenia**, zgodnie z art. 83 ust. 2 lit. a) RODO³⁴².
330. Pod względem **charakteru**, naruszenie będące przedmiotem dochodzenia dotyczy prawa do informacji, które według ON IE jest kamieniem węgielnym praw osoby, której dane dotyczą, dodaje on, że „przekazanie przedmiotowych informacji dotyczy samego sedna podstawowego prawa osoby fizycznej do ochrony jej danych osobowych, które wynika z wolnej woli i autonomii osoby fizycznej w zakresie dobrowolnego udostępniania swoich danych osobowych w sytuacji takiej jak ta”³⁴³.
331. Jeśli chodzi o **wagę**, ON IE bierze pod uwagę bardzo znaczący poziom niezgodności z wymaganymi informacjami, odnosząc się do ustalenia, że żadna z informacji wymaganych na mocy art. 14 RODO nie została przekazana osobom, których dane dotyczą, które są „osobami niebędącymi użytkownikami”, oraz ustalenia, że całkowicie niewystarczające informacje zostały przekazane osobom, których dane dotyczą, które są użytkownikami usługi WhatsApp³⁴⁴.
332. Jeżeli chodzi o **czas trwania naruszenia**, ON IE bierze pod uwagę okres, w którym doszło do naruszenia, rozpoczynający się 25 maja 2018 r., zauważając, że polityka prywatności będąca przedmiotem dochodzenia została opatrzona datą „ostatniej modyfikacji” przypadającą na dzień 24 kwietnia 2018 r.³⁴⁵
333. W projekcie decyzji uznano, że jeśli chodzi o **charakter, zakres i cele przetwarzania** „przetwarzanie danych osobowych przez WhatsApp, zarówno w kontekście użytkowników, jak i osób niebędących użytkownikami, nie odbywa się na znaczną skalę” dodano również, że celem przetwarzania jest

³⁴¹ Projekt decyzji, pkt 649–746.

³⁴² Projekt decyzji, pkt 649–684.

³⁴³ Projekt decyzji, pkt 652 i pkt 746 lit. a).

³⁴⁴ Projekt decyzji, pkt 655–657 i pkt 746 lit. a).

³⁴⁵ Projekt decyzji, pkt 658 i pkt 746 lit. c).

zapewnienie użytkownikom łączności. ON IE stwierdza, że czynnik ten nie minimalizuje szkody wynikającej z naruszenia prawa do informacji³⁴⁶.

334. W projekcie decyzji uwzględniono również **liczbę osób, których dane dotyczą**, oraz **rozmiar** poniesionej przez nie **szkody**, stwierdzając, że bardzo duża liczba osób, których dane dotyczą, poniosła szkodę jako użytkownicy usługi, a niezwykle duża liczba osób, których dane dotyczą, poniosła szkodę jako osoby niebędące użytkownikami³⁴⁷.
335. W odniesieniu do **umyślnego lub nieumyślnego charakteru** naruszeń, zgodnie z art. 83 ust. 2 lit. b) RODO, ON IE stwierdził w swoim projekcie decyzji, że należy je zakwalifikować jako nieumyślne. ON IE uznał, że naruszenie art. 14 RODO wykazało wysoki stopień nieumyślności i uwzględnił je jako okoliczność obciążającą dla celów oceny art. 83 ust. 2 RODO. W odniesieniu do naruszeń art. 12 i 13 RODO, ON IE zauważył, że w przypadku „organizacji o wielkości WhatsApp, zasięgu i dostępnych zasobach wewnętrznych i zewnętrznych, brak osiągnięcia wymaganego standardu przejrzystości ma, moim zdaniem, charakter nieumyślny”, co odzwierciedlało niedbalstwo ze strony WhatsApp IE³⁴⁸.
336. Jeżeli chodzi o **stopień odpowiedzialności administratora lub podmiotu przetwarzającego**, zgodnie z art. 83 ust. 2 lit. d) RODO, w projekcie decyzji za dodatkową okoliczność obciążającą uznano całkowity brak przekazania wymaganych informacji osobom, których dane dotyczą, w przypadku osób niebędących użytkownikami. W odniesieniu do naruszeń art. 12 i 13 RODO w projekcie decyzji stwierdza się, że „[o] ile przekazanie użytkownikom 59% wymaganych informacji łagodzi nieco sytuację [...] WhatsApp w znacznym stopniu nie spełniła ciążących na niej oczekiwań”³⁴⁹.
337. Jeśli chodzi o **inne czynniki obciążające lub łagodzące**, o których mowa w art. 83 ust. 2 lit. k) RODO, w projekcie decyzji ocenia się w szczególności potencjalny wpływ, jaki bardziej przejrzyste podejście mogłoby mieć na stały rozwój bazy użytkowników WhatsApp IE. ON IE zwraca uwagę, że w projekcie uzupełniającym uznał, iż „bardziej przejrzyste podejście do funkcji kontaktu stanowiłoby czynnik ryzyka wobec dalszego rozwoju bazy użytkowników WhatsApp”³⁵⁰. Jednakże, biorąc pod uwagę wyjaśnienia przedstawione w uwagach WhatsApp dotyczących uzupełniającego projektu decyzji, ON IE uważa, że „dopóki nie nastąpi zdarzenie warunkowe ani ja, ani WhatsApp nie wiemy, które z nas ma rację co do prawdopodobnego wpływu [...] bardziej przejrzystego podejścia”³⁵¹. W związku z tym ON IE stwierdza, że „nie jest w stanie określić takiego wpływu i dlatego nie jest to ani czynnik obciążający, ani łagodzący”³⁵².
338. Ocena wiodącego organu nadzorczego w zakresie kryteriów określonych w art. 83 ust. 2 lit. c), e), f)–j) RODO nie jest przedmiotem sporu między wiodącym organem nadzorczym a organem nadzorczym, którego sprawa dotyczy³⁵³.

³⁴⁶ Projekt decyzji, pkt 660–662.

³⁴⁷ Projekt decyzji, pkt 663–677 i pkt 746 lit. b).

³⁴⁸ Projekt decyzji, pkt 685–699 i pkt 746 lit. e)–g).

³⁴⁹ Projekt decyzji, pkt 705–711 i pkt 746 lit. h).

³⁵⁰ Projekt decyzji, pkt 731.

³⁵¹ Projekt decyzji, pkt 741.

³⁵² Projekt decyzji, pkt 745.

³⁵³ Wszelkie działania podjęte przez administratora danych w celu zminimalizowania szkody poniesionej przez osoby, których dane dotyczą, zgodnie z art. 83 ust. 2 lit. c) RODO, omówiono w pkt 700–704 projektu decyzji. Wszelkie stosowne wcześniejsze naruszenia ze strony administratora lub podmiotu przetwarzającego, o których mowa w art. 83 ust. 2 lit. e) RODO, omówiono w pkt 712–714 projektu decyzji. Stopień współpracy z organem nadzorczym, o którym mowa w art. 83 ust. 2 lit. f), omówiono w pkt 715–719 projektu decyzji. Kategorie danych osobowych, których dotyczyło naruszenie, o których mowa w art. 83 ust. 2 lit. g), omówiono w pkt 720 projektu decyzji. Sposób, w jaki organ nadzorczy dowiedział się o naruszeniu, o którym mowa w art. 83 ust. 2 lit. h) RODO,

Zastosowanie kryteriów, o których mowa w art. 83 ust. 1 RODO

339. W projekcie decyzji wyjaśniono, w jaki sposób ON IE rozważył kolejno zasady skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru (art. 83 ust. 1 RODO). W projekcie decyzji uznano, że aby kara pieniężna była „skuteczna”, musi ona odzwierciedlać okoliczności każdego indywidualnego przypadku³⁵⁴. Ponadto w projekcie decyzji uznano, że aby kara pieniężna była „odstraszająca”, musi ona zniechęcać zarówno administratora/podmiot przetwarzający, którego sprawa dotyczy, jak i innych administratorów/podmioty przetwarzające przeprowadzające podobne operacje przetwarzania, do powtarzania danego zachowania³⁵⁵. Wreszcie, w odniesieniu do wymogu, aby każda kara pieniężna była „proporcjonalna”, w projekcie decyzji stwierdza się potrzebę „dostosowania wysokości każdej proponowanej kary pieniężnej do minimalnej kwoty niezbędnej do osiągnięcia celów RODO”³⁵⁶. W projekcie decyzji stwierdzono również, że proponowane kary pieniężne „nie przekraczają kwoty niezbędnej do zapewnienia przestrzegania RODO, biorąc pod uwagę wielkość bazy użytkowników WhatsApp, wpływ naruszeń (w ujęciu indywidualnym i zbiorowym) na skuteczność praw osób, których dane dotyczą, zapisanych w rozdziale II RODO oraz znaczenie tych praw w kontekście RODO, a w istocie całego systemu prawa Unii, który czyni prawo do ochrony danych osobowych prawem chronionym na mocy Karty i Traktatu”³⁵⁷.
340. W projekcie decyzji ON IE proponuje nałożenie administracyjnej kary pieniężnej w wysokości od 30 mln do 50 mln EUR³⁵⁸.

9.3.2 Podsumowanie sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy

341. **ON DE** zgłosił sprzeciw, twierdząc, że kara pieniężna zaproponowana przez wiodący organ nadzorczy jest „ledwie zauważalna dla przedsiębiorstwa” i „nie spełnia wymogów art. 83 ust. 1 RODO dotyczących skuteczności, proporcjonalności i charakteru odstraszającego”³⁵⁹.
342. Dokładniej rzecz ujmując, DE ON argumentuje, że kara pieniężna nie ma odstraszającego charakteru. W sprzeciwie przypomniano, że karę można uznać za skuteczną i odstraszającą, jeśli z jednej strony może ona służyć jako ogólny środek zapobiegawczy zniechęcający administratorów do popełniania naruszeń, a z drugiej strony może także służyć jako szczególny środek zapobiegawczy zniechęcający danego administratora do popełniania dalszych naruszeń. ON DE wyraża obawę, że inni administratorzy będą realizować swoje działania w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie danych, biorąc pod uwagę wysokość kary pieniężnej nałożonej w tym przypadku, i mogą dojść do wniosku, że nawet całkowite nieprzestrzeganie przepisów o ochronie danych nie będzie skutkowało

omówiono w pkt 721–724 projektu decyzji. Jeżeli wobec administratora lub podmiotu przetwarzającego, których sprawa dotyczy, zostały wcześniej zastosowane w tej samej sprawie środki, o których mowa w art. 58 ust. 2, zgodnie z tym środkami, zgodnie z art. 83 ust. 2 lit. i) RODO, omówiono w pkt 725–727 projektu decyzji. Stosowanie zatwierdzonych kodeksów postępowania na mocy art. 40 lub zatwierdzonych mechanizmów certyfikacji na mocy art. 42, o którym mowa w art. 83 ust. 2 lit. j) RODO, omówiono w pkt 728–730 projektu decyzji. Wszelkie inne obciążające lub łagodzące czynniki mające zastosowanie do okoliczności sprawy, takie jak osiągnięte bezpośrednio lub pośrednio w związku z naruszeniem korzyści finansowe lub uniknięte straty, o których mowa w art. 83 ust. 2 lit. k) RODO, omówiono w pkt 731–745 projektu decyzji.

³⁵⁴ Projekt decyzji, pkt 748.

³⁵⁵ Projekt decyzji, pkt 749.

³⁵⁶ Projekt decyzji, pkt 750.

³⁵⁷ Projekt decyzji, pkt 750.

³⁵⁸ Projekt decyzji, pkt 747 i 774.

³⁵⁹ Sprzeciw ON DE, s. 12 i 16.

nałożeniem znacznych administracyjnych kar pieniężnych. ON DE twierdzi ponadto, że należy nadać dość duże znaczenie wrażliwości na karę, na którą wpływa poziom przychodów przedsiębiorstwa.

343. ON DE argumentuje ponadto, że zdolność finansowa przedsiębiorstwa (pod względem obrotów i zysków) stanowi ważną wskazówkę co do kwot, które mogą zapewnić skutek odstraszający. ON DE twierdzi, że w tej sprawie obroty i zyski przedsiębiorstwa należące do Facebook Group są tak duże, że mogłyby z łatwością pokryć „wiele kar pieniężnych o porównywalnej wysokości, zanim rentowność zmniejszy się nawet o 1 punkt procentowy”³⁶⁰. ON DE zauważa, że Facebook Group jest przedsiębiorstwem, którego głównym przedmiotem działalności jest przetwarzanie danych osobowych. ON DE podkreśla, że kara pieniężna musi mieć skutek odstraszający, w szczególności należy nałożyć karę pieniężną, która ma zauważalny wpływ na zyski przedsiębiorstwa, gwarantując, że przyszłe kary pieniężne za naruszenie przepisów o ochronie danych nie zostaną „zdyskontowane” na potrzeby przetwarzania danych przez przedsiębiorstwo. W związku z tym ON DE uważa, że należy wywrzeć wpływ o wartości co najmniej kilku procent rocznego zysku, a nie „wpływ” „o wartości zaledwie kilku promili”, jak przewidziano w projekcie decyzji, i kwestionuje proponowane nałożenie kary pieniężnej, która jest znacznie niższa od maksymalnej ustawowej wysokości i odpowiada tak niskiemu procentowi przychodów.
344. Ponadto ON DE nie zgadza się z wagą przypisaną kryteriom wymienionym w art. 83 ust. 2 RODO przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej zaproponowanej przez ON IE. ON DE uważa, że w projekcie decyzji uznano jedynie ograniczone czynniki łagodzące, stwierdzając jednocześnie bardzo znaczący poziom niezgodności³⁶¹ wpływający negatywnie na dużą liczbę osób, których dane dotyczą (326 milionów użytkowników oraz 125 milionów osób niebędących użytkownikami³⁶²). Z tych powodów ON DE uważa, że należałoby się spodziewać kary pieniężnej mieszczącej się w górnym przedziale możliwego poziomu 4% przychodów za poprzedni rok.

345. **ON PL** zgłosił sprzeciw dotyczący tego, że zaproponowana w projekcie decyzji wysokość administracyjnej kary pieniężnej jest niewystarczająca i nie powinna być wyrażona w formie przedziału, a raczej w kwocie ustalonej. W sprzeciwie podniesiono, że przedział 30–50 mln EUR przedstawiony w projekcie decyzji został opracowany przez Komisję ds. Ochrony Danych na podstawie kary pieniężnej nałożonej na Google przez ON FR w 2019 r. W związku z powyższym ON PL uważa, że kara administracyjna nałożona przez ON IE nie uwzględnia odmiennego kontekstu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy. Ponadto ON PL uznał, że proponowana kara pieniężna jest zbyt niska, biorąc pod uwagę liczbę poszkodowanych użytkowników i osób niebędących użytkownikami WhatsApp, a także skutki naruszeń. W związku z tym ON PL stwierdził, że proponowana kara pieniężna nałożona w projekcie decyzji nie spełnia wymaganych w RODO standardów skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru administracyjnych kar pieniężnych.

346. **ON HU** zgłosił sprzeciw, stwierdzając, że projekt decyzji nie odnosi się w odpowiedni sposób do umyślnego charakteru naruszenia. ON HU twierdzi, że zachowanie WhatsApp IE należy uznać za umyślne, na podstawie kryteriów wiedzy i celowego działania określonych w wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych. ON HU wysnuwa analogię do przykładu podanego w wytycznych

³⁶⁰ Sprzeciw ON DE, s. 17.

³⁶¹ Sprzeciw ON DE odnosi się do projektu decyzji, pkt 655.

³⁶² Sprzeciw ON DE odnosi się do projektu decyzji, pkt 663–677.

dotyczących obrotu danymi osobowymi do celów marketingowych i uważa, że „zbieranie danych osobowych przez [WhatsApp] nie jest przypadkiem, lecz świadomą decyzją mającą na celu osiągnięcie zysku”, a zatem przekazywanie niekompletnych informacji osobom, których dane dotyczą, „przypuszczalnie opiera się na celowej decyzji”³⁶³. W opinii ON HU, niespójność w kwestii wykorzystania danych osobowych do profilowania i reklamy ukierunkowanej również przemawia za tym, że WhatsApp IE działała w złej wierze. ON HU argumentuje dalej, że projekt decyzji jest w tym względzie wewnętrznie sprzeczny, ponieważ uznaje się w nim, że WhatsApp IE działała w dobrej wierze, a jednocześnie, że „bardziej przejrzyste podejście do funkcji kontaktu stanowiłoby czynnik ryzyka wobec dalszego rozwoju bazy użytkowników WhatsApp”³⁶⁴. W związku z tym ON HU uważa, że WhatsApp IE może wyraźnie dostrzec ryzyko związane z pełnym informowaniem osób, których dane dotyczą, i może celowo podjąć decyzję o przekazaniu niekompletnych informacji.

347. W swoim sprzeciwie **ON HU** twierdzi również, że proponowana kara pieniężna jest nieskuteczna, nieproporcjonalna i nie ma charakteru odstraszającego, biorąc pod uwagę jego opinię na temat umyślnego charakteru naruszenia, nieprzejrzystego profilowania osób fizycznych, liczby osób, których dane dotyczą, długiego czasu trwania naruszenia oraz wagi sprawy i jej wpływu na prawa osób, których dane dotyczą. ON HU kwestionuje również porównanie dokonane w projekcie decyzji z decyzją ON FR przeciwko Google LLC i uważa, że w tym przypadku liczba osób, których dane dotyczą, jest znacznie wyższa. Z tych powodów wysokość kary pieniężnej powinna oscylować w granicach 4% całkowitego rocznego światowego obrotu.

348. **ON IT** zgłosił sprzeciw, w którym uznał, że niektóre elementy stanowiące podstawę obliczenia wysokości kary pieniężnej zaproponowanej przez ON IE nie zostały odpowiednio uwzględnione³⁶⁵. Po pierwsze, w odniesieniu do charakteru naruszenia, ON IT twierdzi, że elementy uwzględnione przez ON IE wskazywałyby na to, że zachowanie WhatsApp IE nie może zostać uznane jedynie za mające charakter nieumyślny. ON IT zwraca w szczególności uwagę na wcześniejsze dochodzenie ON NL, o którym mowa w projekcie decyzji³⁶⁶, w wyniku którego stwierdzono, że dane osób niebędących użytkownikami należy traktować jako dane osobowe. Biorąc pod uwagę, że pojęcie danych osobowych nie uległo od tego czasu zmianie, ON IT uważa, że „WhatsApp była w pełni świadoma – na długo przed wejściem w życie RODO i przed zmianami wprowadzonymi w 2018 r. do swojej polityki prywatności – że przedmiotowe dane mogą być klasyfikowane jako dane osobowe, a zatem podlegały wymogowi przekazywania jednoznacznych, odpowiednich informacji”³⁶⁷. ON IT argumentuje ponadto, że w przypadku braku wystarczających przesłanek pozwalających uznać zachowanie WhatsApp IE za umyślne, należy je uwzględnić przy ocenie stopnia odpowiedzialności.
349. Jeżeli chodzi o czynniki obciążające, w sprzeciwie zgłoszonym przez ON IT wskazano, że ON IE nie podtrzymuje w projekcie decyzji, jako czynnika obciążającego, wniosku przedstawionego w sprawozdaniu końcowym dotyczącego związku między przejrzystością a wpływem na politykę WhatsApp mającą na celu zwiększenie liczby użytkowników usługi. W tym względzie ON IT uważa, że „doniesienia medialne wykazały [...], że zmiany w polityce prywatności wprowadzone jednostronnie przez WhatsApp wywołują dokładnie takie skutki, o jakich wspomina ON IE w swoim sprawozdaniu

³⁶³ Sprzeciw ON HU, s. 1.

³⁶⁴ Sprzeciw ON HU, s. 1–2. Sprzeciw ON HU odnosi się do projektu decyzji, pkt 731.

³⁶⁵ W sprzeciwie ON IT wspomniano również, że ON IE nie wyjaśnił, jakiej wartości procentowej właściwego światowego obrotu odpowiada proponowana kara pieniężna ani na jakiej podstawie obliczono taką wartość.

³⁶⁶ Zob. w szczególności projekt decyzji, pkt 687 i 688.

³⁶⁷ Sprzeciw ON IT, sekcja 2 lit. b), s. 11.

końcowym”³⁶⁸. Ponadto ON IT uważa, że decyzja WhatsApp o opóźnieniu stosowania nowej polityki prywatności potwierdza obawy WhatsApp dotyczące negatywnych skutków. W związku z tym w sprzeciwie ON IT stwierdzono, że obu wspomnianym czynnikom należy nadać inną wagę, co w konsekwencji spowoduje zwiększenie wysokości kary pieniężnej.

9.3.3 Stanowisko wiodącego organu nadzorczego w sprawie sprzeciwów

350. W swojej odpowiedzi zbiorczej ON IE zauważył, że przedmiot sprzeciwów związanych z porównywaniem kryteriów określonych w art. 83 ust. 2 RODO wchodzi w zakres art. 4 ust. 24 RODO. ON IE uważa jednak, że sprzeciwy ON DE, ON HU, ON PL, ON IT nie są wystarczająco uzasadnione lub towarzyszące im uzasadnienie jest nielogiczne. ON IE nie uważa zatem, by którykolwiek z tych sprzeciwów spełniał próg określony w art. 4 ust. 24 RODO³⁶⁹.
351. Jeżeli chodzi o sprzeciw zgłoszony przez **ON HU** dotyczący charakteru naruszeń, ON IE wyjaśnia przede wszystkim, że kwestia zysków finansowych nie została uwzględniona w ramach oceny charakteru naruszenia³⁷⁰. W odniesieniu do analogii wysnutej przez ON HU, ON IE argumentuje, że żadne okoliczności faktyczne nie potwierdzają założenia ON HU, jakoby WhatsApp IE przetwarzała dane wyłącznie do celów profilowania i reklamy ukierunkowanej³⁷¹. Ponadto ON IE uważa, że przykład przytoczony przez ON HU nie ma zastosowania do okoliczności sprawy³⁷².
352. Jeżeli chodzi o oświadczenie ON HU w sprawie wewnętrznej sprzeczności projektu decyzji, ON IE twierdzi, że przytoczone oświadczenie nie ma mocy dowodowej, ponieważ zostało wyrwane z kontekstu i stanowiło wstępną opinię ON IE³⁷³. Ponadto oświadczenie zostało złożone jako odpowiedź na abstrakcyjne pytanie dotyczące potencjalnego wpływu bardziej przejrzystego podejścia i nie wiązało się z subiektywną oceną własnych przemyśleń WhatsApp IE w tej kwestii³⁷⁴.
353. Jeżeli chodzi o powody podane przez ON HU uzasadniające zwiększenie wysokości kary pieniężnej, ON IE uważa, że ustalenia nie potwierdzają sugestii, że WhatsApp IE przetwarza dane osobowe do celów profilowania oraz że czas trwania naruszenia został już uwzględniony w ramach oceny na podstawie art. 83 ust. 2 lit. a) RODO³⁷⁵. Jeśli chodzi o wagę sprawy i jej wpływ na prawa osób, których dane dotyczą, ON IE uważa, że odpowiednio ją ocenił i wyważył. Jeżeli chodzi o wpływ naruszenia art. 14 RODO na prawa osób niebędących użytkownikami, ON IE stwierdza, że „ryzyko naruszenia praw i wolności osób fizycznych jest nieco ograniczone w okolicznościach, w których najbardziej znaczący wpływ ma miejsce w momencie, w którym osoba niebędąca użytkownikiem decyduje się na korzystanie z usługi” oraz „poza tym konkretnym przypadkiem prawa, z których mogą korzystać osoby niebędące użytkownikami, są bardzo ograniczone”³⁷⁶. Dlatego też, nawet jeśli naruszenie art. 14 RODO jest poważne, nie należy przeceniać jego wpływu na osoby niebędące użytkownikami³⁷⁷.
354. Wreszcie, jeżeli chodzi o zawarte w projekcie decyzji odniesienie do decyzji ON FR, o której wspomniało kilka organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, w odpowiedzi zbiorczej wyjaśniono, że została ona uwzględniona jedynie z mocą wsteczną, po obliczeniu wysokości kar pieniężnych, w celu

³⁶⁸ Sprzeciw ON IT, sekcja 2 lit. b), s. 11.

³⁶⁹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 74.

³⁷⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 80 lit. a).

³⁷¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 81 lit. a).

³⁷² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 81 lit. b).

³⁷³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 82 lit. a).

³⁷⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 82 lit. a).

³⁷⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 86 lit. d) ppkt (i).

³⁷⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 85 lit. b) ppkt (i).

³⁷⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 85 lit. b) ppkt (i).

zapewnienia ogólnej spójności stosowania RODO³⁷⁸. W tym względzie ON IE zauważa, że chociaż liczba osób, których dane dotyczą, w tym przypadku jest wyższa, przetwarzanie analizowane przez ON FR odbywało się na znacznie większą skalę i miało bardziej znaczący wpływ na prawa i wolności osób, których dane dotyczą³⁷⁹.

355. Jeśli chodzi o sprzeciw zgłoszony przez **ON DE** dotyczący wagi nadanej kryteriom określonym w art. 83 ust. 2 RODO, ON IE argumentuje, że projekt decyzji zawiera szczegółową ocenę każdego z czynników oraz że ON IE odpowiednio ocenił i wyważył kryteria w okolicznościach dochodzenia³⁸⁰. Jeżeli chodzi o twierdzenie ON DE, że kara pieniężna jest ledwie zauważalna dla przedsiębiorstwa, a inni administratorzy danych wezmą to pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o swoich praktykach w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie danych, ON IE argumentuje, że ON DE „nadmiernie myli rolę administratora danych i przedsiębiorstwa, którego administrator jest częścią”³⁸¹. Jeśli chodzi o wrażliwość na karę, ON IE twierdzi, że jest to zasada wynikająca z niemieckiego prawa krajowego, a nie prawa Unii, a zatem stosowanie jej przez ON IE nie jest właściwe³⁸². Ponadto ON IE podkreśla, że „w art. 83 ust. 2 RODO nie określa się żadnego wymogu, aby organ nadzorczy angażował się w ocenę wpływu proponowanej kary pieniężnej na marżę zysku danego administratora danych lub podmiotu przetwarzającego”³⁸³. Jeżeli chodzi o wysokość kary pieniężnej, ON IE twierdzi ponadto, że ON HU i ON DE SA przywiązywały większą wagę do obrotów przedsiębiorstwa niż jest to dozwolone lub przewidziane w art. 83 RODO. ON IE argumentuje, że chociaż obrót jest istotny dla obliczenia maksymalnej kwoty kary pieniężnej, kluczowymi czynnikami dla określenia zakresu kary są czynniki określone w art. 83 ust. 2 RODO³⁸⁴. ON IE uważa, że jest to zgodne ze stanowiskiem, zgodnie z którym naruszenia na mocy RODO stwierdza się wobec administratorów danych i podmiotów przetwarzających, a nie przedsiębiorstw³⁸⁵.
356. W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez **ON IT**, ON IE uważa, że naruszenie nie spełnia wysokiego progu niezbędnego do zakwalifikowania naruszenia jako naruszenia o umyślnym charakterze³⁸⁶. W związku z tym ON IE uważa, że nie można przypisać większej wagi dochodzeniu z 2012 r., ponieważ „wprowadziłoby to niepotrzebny element ryzyka w odniesieniu do trwałości prawnej i możliwości obrony (w przypadku złożenia skargi do sądów irlandzkich) decyzji, która zostanie ostatecznie przyjęta”³⁸⁷.
357. Jeśli chodzi o inną okoliczność obciążającą wspomnianą przez ON IT, ON IE po pierwsze wskazuje na trudności w ustaleniu, na podstawie doniesień medialnych, powodów obaw osób fizycznych, biorąc pod uwagę, że WhatsApp IE i WhatsApp Inc. jednocześnie ogłosiły zmiany w swoich politykach prywatności i warunkach świadczenia usług. Ponadto ON IE uważa, że założenie, iż WhatsApp IE opóźniła stosowanie swojej polityki prywatności ze względu na obawy dotyczące negatywnego wpływu, jest czysto spekulacyjne³⁸⁸. Ponadto, jeżeli chodzi o brak wyjaśnień dotyczących procentowej wysokości kary pieniężnej, ON IE twierdzi, że nie ma obowiązku przedstawiania takich wyjaśnień oraz

³⁷⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 95.

³⁷⁹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 95.

³⁸⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 84 lit. b) ppkt (i).

³⁸¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 90 lit. a).

³⁸² Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 96 lit. a).

³⁸³ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 96 lit. a).

³⁸⁴ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 89 lit. b).

³⁸⁵ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 89 lit. c).

³⁸⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 83 lit. a).

³⁸⁷ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 87 lit. b) ppkt (i).

³⁸⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 87 lit. b) ppkt (iii) i pkt 87 lit. b) ppkt (iv).

że projekt decyzji zawiera już szczegółowe wyjaśnienia dotyczące elementów branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej³⁸⁹.

358. Jeśli chodzi konkretnie o sprzeciw zgłoszony przez **ON PL**, **ON IE** stwierdził, że kara pieniężna zaproponowana w projekcie decyzji była odpowiednia w stosunku do każdego z kryteriów określonych w art. 83 ust. 2 RODO w kontekście szczególnych okoliczności faktycznych sprawy³⁹⁰. W tym względzie **ON IE** wyjaśnił, że przetwarzanie numerów telefonów komórkowych osób niebędących użytkownikami jest ograniczone do sytuacji, w której istniejący użytkownik aktywuje funkcję kontaktu, a brak informacji na temat tych osób niebędących użytkownikami jest uzupełniany w momencie, gdy zaczynają korzystać z usługi. W związku z tym **ON IE** przypomniał, że chociaż naruszenia można zakwalifikować jako poważne, nie należy przeceniać wpływu naruszenia art. 14 RODO na osoby niebędące użytkownikami WhatsApp³⁹¹.

9.3.4 Analiza przeprowadzona przez EROD

9.3.4.1 Ocena znaczenia sprzeciwów dla sprawy i ich uzasadnienia

359. W swoim sprzeciwie dotyczącym proponowanej wysokości kary pieniężnej **ON DE** stwierdził, że kara pieniężna zaproponowana w projekcie decyzji jest w tym przypadku nieskuteczna, nieproporcjonalna i nie ma charakteru odstrasżającego³⁹². Sprzeciw ten dotyczy tego, „czy działania przewidziane w projekcie decyzji są zgodne z RODO”³⁹³. W związku z tym EROD uznaje sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
360. **ON DE** przedstawia argumenty prawne i faktyczne, w szczególności swoje poglądy na temat sposobu, w jaki w projekcie decyzji oceniono kryteria określone w art. 83 ust. 1 i 2 RODO i stosuje je do okoliczności faktycznych sprawy. W swoim sprzeciwie **ON DE** argumentuje, że powinna zostać nałożona wyższa kara pieniężna oraz że bez wprowadzenia żadnych zmian projekt decyzji stanowiłby niebezpieczny precedens w odniesieniu do skutku odstrasżającego. **ON DE** twierdzi w szczególności, że projekt decyzji w obecnym brzmieniu prowadziłby do „znaczącego ryzyka naruszenia praw i podstawowych wolności osób, których dane dotyczą, ponieważ przedsiębiorstwo i inni administratorzy mogliby realizować swoje działania w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie danych, biorąc pod uwagę taką ledwie zauważalną karę pieniężną”³⁹⁴. W swoim sprzeciwie **ON DE** wyjaśnia, dlaczego proponuje zmianę projektu decyzji, i jasno przedstawia swoją opinię na temat wagi wynikającego z projektu decyzji ryzyka. W związku z tym EROD uważa, że sprzeciw jest uzasadniony.
361. WhatsApp IE stoi na stanowisku, że sprzeciwy zgłoszone przez **ON DE** nie są uzasadnione, argumentując m.in., że są one niepoparte faktami, błędne pod względem prawnym lub nieistotne³⁹⁵: EROD uważa, że argumenty te dotyczą zasadności sprzeciwów, a nie tego, czy mają one znaczenie dla sprawy i są

³⁸⁹ Odpowiedź zbiorcza **ON IE**, pkt 97 lit. a).

³⁹⁰ Odpowiedź zbiorcza **ON IE**, pkt 95.

³⁹¹ Odpowiedź zbiorcza **ON IE**, pkt 85 lit. b) ppkt (i).

³⁹² Sprzeciw **ON DE**, s. 12–17.

³⁹³ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 32.

³⁹⁴ Sprzeciw **ON DE**, s. 12–17.

³⁹⁵ WhatsApp IE oświadczyła, że w sprzeciwach zgłoszonych przez **ON DE** (i) wyraża się niejasne i nieuzasadnione obawy oraz (ii) nie wykazuje ryzyka naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą. WhatsApp IE uważa powody wymienione w sprzeciwie **ON DE** za niepoparte faktami, błędne pod względem prawnym lub nieistotne (uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.1, pkt 38.2(A) i pkt 38.3(A)). EROD uznaje te względy jako argumenty dotyczące zasadności. W uwadze WhatsApp IE nie zaprzecza się, że sprzeciw **ON DE** wskazuje na ryzyko wynikające z projektu decyzji wpływające negatywnie na osoby, których dane dotyczą, sugeruje się wprowadzenie konkretnych zmian do projektu decyzji i podaje powody, dla których jest to uzasadnione w opinii **ON DE**.

uzasadnione, dlatego EROD nie ma wpływu na ocenę tego, czy próg określony w art. 4 ust. 24 RODO został spełniony.

362. Chociaż sprzeciw zgłoszony przez **ON PL** dotyczący wysokości administracyjnej kary pieniężnej ma znaczenie dla sprawy, ponieważ przedstawiono w nim brak porozumienia co do tego, czy planowane działania wobec administratora danych zaproponowane przez wiodący organ nadzorczy są zgodne z RODO, EROD uważa, że nie spełnia on normy określonej w art. 4 ust. 24 RODO, ponieważ nie jest wystarczająco „uzasadniony”³⁹⁶. W szczególności sprzeciw nie zawiera żadnych wyjaśnień ani argumentów na poparcie zmian projektu decyzji prowadzących do odmiennych wniosków. W sprzeciwie nie wyjaśniono zatem, w jaki sposób wydanie projektu decyzji w formie zaproponowanej przez ON IE mogłoby wpłynąć na podstawowe prawa i wolności osób, których dane dotyczą, ani nie wykazano, dlaczego takie ryzyko jest istotne i prawdopodobne³⁹⁷. W związku z tym EROD stwierdza, że sprzeciw ON PL nie spełnia wymogów określonych w art. 4 ust. 24 RODO, ponieważ nie wykazano w nim wyraźnie potrzeby zmiany projektu decyzji ani ryzyka wynikającego z projektu decyzji, jeżeli miałaby ona zostać wydana.

363. W swoim sprzeciwie dotyczącym umyślnego lub nieumyślnego charakteru naruszeń **ON HU** nie zgadza się z zastosowaniem art. 83 ust. 2 lit. b) RODO w projekcie decyzji (w szczególności pkt 685–692, 745 i 746)³⁹⁸. Sprzeciw ten dotyczy tego, „czy działania przewidziane w projekcie decyzji są zgodne z RODO”³⁹⁹. W związku z tym EROD uznaje sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
364. ON HU przedstawia argumenty prawne i faktyczne, mianowicie uważa, że ON IE błędnie „wyciągnął wniosek, że działanie administratora było umyślne, biorąc pod uwagę fakt, że WhatsApp IE twierdziła, że ponieważ nie pobiera opłaty za korzystanie z usługi, nie uzyskuje bezpośrednio korzyści finansowych w związku z zarzucanymi naruszeniami”⁴⁰⁰. Ponadto ON HU uważa, że ustaleniu ON IE przeczy pkt 731 lit. d) projektu decyzji (w którym zauważono, że bardziej przejrzyste podejście do funkcji kontaktu stanowiłoby czynnik ryzyka dla stałego rozwoju bazy użytkowników WhatsApp IE). W swoim sprzeciwie ON HU twierdzi, że ustalenie charakteru nieumyślnego powinno zostać zmienione na ustalenie charakteru umyślnego. Jeśli chodzi o ryzyko, w sprzeciwie argumentuje się, że jeśli projekt decyzji nie zostanie zmieniony, stworzyłby on precedens, zgodnie z którym „poważne naruszenie byłoby uznawane za zaniedbanie w sytuacji, gdy administrator danych nie poinformuje o nim osób, których dane dotyczą”, co „naruszyłoby podstawowe prawa i wolności osób, których dane dotyczą, do ochrony danych i prywatności oraz podważyłoby zaufanie odnośnie do ochrony danych”⁴⁰¹. W sprzeciwie ON HU przedstawił uzasadnienie propozycji zmiany projektu decyzji i wystarczająco jasno wyraził swoją opinię na temat wagi wynikającego z projektu decyzji ryzyka. W związku z tym EROD uważa, że sprzeciw jest uzasadniony.

³⁹⁶ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 17.

³⁹⁷ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 37.

³⁹⁸ Sprzeciw ON HU, s. 1–2.

³⁹⁹ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 32.

⁴⁰⁰ Sprzeciw ON HU, s. 1.

⁴⁰¹ Sprzeciw ON HU, s. 1–2.

365. W swoim sprzeciwie dotyczącym proponowanej wysokości kary pieniężnej **ON HU** stwierdził, że kara pieniężna zaproponowana w projekcie decyzji jest w tym przypadku nieskuteczna, nieproporcjonalna i nie ma charakteru odstrasżającego⁴⁰². Sprzeciw ten dotyczy tego, „czy działania przewidziane w projekcie decyzji są zgodne z RODO”⁴⁰³. W związku z tym EROD uznaje sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
366. ON HU przedstawia argumenty prawne i faktyczne, w szczególności swoje poglądy na temat sposobu, w jaki w projekcie decyzji zinterpretowano kryteria określone w art. 83 ust. 2 RODO i stosuje je do okoliczności faktycznych sprawy. W swoim sprzeciwie ON HU argumentuje, że powinna zostać nałożona wyższa kara pieniężna oraz że bez tej zmiany projekt decyzji stanowiłby precedens, który „podważy zaufanie do instytucji ochrony danych w UE, co mogłoby spowodować poważny kryzys zaufania wśród osób, których dane dotyczą”⁴⁰⁴. ON HU wyjaśnia, dlaczego proponuje zmianę projektu decyzji i wystarczająco jasno przedstawia swoją opinię na temat wagi wynikającego z projektu decyzji ryzyka. W związku z tym EROD uważa, że sprzeciw jest uzasadniony.
367. WhatsApp IE stoi na stanowisku, że oba sprzeciwy zgłoszone przez ON HU nie są uzasadnione⁴⁰⁵. Przedstawione argumenty odnoszą się do zasadności sprzeciwów, a nie do tego, czy mają one znaczenie dla sprawy i są uzasadnione⁴⁰⁶, dlatego też EROD nie ma wpływu na ocenę tego, czy próg określony w art. 4 ust. 24 RODO został osiągnięty.

368. W swoim sprzeciwie dotyczącym proponowanej wysokości kary pieniężnej **ON IT** stwierdził, że kara pieniężna zaproponowana w projekcie decyzji nie spełnia wymogów proporcjonalności i odstrasżającego charakteru określonych w art. 83 RODO⁴⁰⁷. Sprzeciw ten dotyczy tego, „czy działania przewidziane w projekcie decyzji są zgodne z RODO”⁴⁰⁸. W związku z tym EROD uznaje sprzeciw za mający znaczenie dla sprawy.
369. ON IT przedstawia argumenty prawne i faktyczne, w szczególności swoje poglądy na temat sposobu, w jaki w projekcie decyzji zinterpretowano kryteria określone w art. 83 ust. 2 RODO i stosuje je do okoliczności faktycznych sprawy. W sprzeciwie argumentuje się, że powinna zostać nałożona wyższa kara pieniężna. Jeśli chodzi o ryzyko, w sprzeciwie argumentuje się, że bez tej zmiany projekt decyzji stwarzałby ryzyko naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, ze względu na brak proporcjonalności i odstrasżającego charakteru⁴⁰⁹. W sprzeciwie ON IT przedstawił uzasadnienie propozycji zmiany projektu decyzji i wystarczająco jasno wyraził swoją opinię na temat wagi wynikającego z projektu decyzji ryzyka. W związku z tym EROD uważa, że sprzeciw jest uzasadniony.

⁴⁰² Sprzeciw ON HU, s. 5.

⁴⁰³ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 32.

⁴⁰⁴ Sprzeciw ON HU, s. 5–7.

⁴⁰⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.1.

⁴⁰⁶ WhatsApp IE stwierdza, że sprzeciw zgłoszony przez ON HU opiera się na założeniach i bezpodstawnych zarzutach wobec WhatsApp (Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.2 i pkt 38.3(C)), które EROD traktuje jako argumenty dotyczące zasadności. W uwagach WhatsApp nie zaprzecza się, że sprzeciw ON HU wskazuje na ryzyko wynikające z projektu decyzji wpływające negatywnie na osoby, których dane dotyczą, sugeruje się wprowadzenie konkretnej zmiany do projektu decyzji i zwięźle podaje powody, dla których jest to uzasadnione w opinii ON HU.

⁴⁰⁷ Sprzeciw ON IT, s. 9–12.

⁴⁰⁸ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 32.

⁴⁰⁹ Sprzeciw ON IT, s. 9–12.

370. WhatsApp IE stoi na stanowisku, że sprzeciwy zgłoszone przez ON IT nie są uzasadnione⁴¹⁰. Przedstawione argumenty odnoszą się do zasadności sprzeciwów, a nie do tego, czy mają one znaczenie dla sprawy i są uzasadnione⁴¹¹, dlatego też EROD nie ma wpływu na ocenę tego, czy próg określony w art. 4 ust. 24 RODO został osiągnięty.
371. Na tej podstawie EROD uznaje, że sprzeciwy zgłoszone przez ON DE, ON HU i ON IT dotyczące zastosowania kryteriów określonych w art. 83 ust. 1 i art. 83 ust. 2) RODO kwalifikują się jako mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione sprzeciwy zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO.
372. Z uwagi na to, że sprzeciw wniesiony przez ON PL nie spełnia wymogów określonych w art. 4 ust. 24 RODO, EROD nie będzie rozpatrywać zasadności istotnych kwestii podniesionych w niniejszej sprawie⁴¹².

9.3.4.2 Ocena zasadności

373. EROD uważa, że sprzeciwy uznane w tej podsekcji⁴¹³ za mające znaczenie dla sprawy i uzasadnione wymagają oceny tego, czy w projekcie decyzji proponuje się karę pieniężną zgodnie z (i) kryteriami określonymi w art. 83 ust. 2 RODO i w wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych oraz (ii) kryteriami przewidzianymi w art. 83 ust. 1 RODO.
374. Mechanizm spójności można bowiem także wykorzystać do zapewnienia spójnego stosowania administracyjnych kar pieniężnych⁴¹⁴: w przypadku gdy w mającym znaczenie dla sprawy i uzasadnionym sprzeciwie zakwestionowane zostały przesłanki, na podstawie których wiodący organ nadzorczy ustalił wysokość kary pieniężnej, EROD może polecić wiodącemu organowi nadzorczemu, aby ten ponownie ustalił wysokość proponowanej kary pieniężnej, eliminując niedociągnięcia w zakresie ustalania związków przyczynowych między rozpatrywanymi okolicznościami faktycznymi a sposobem ustalania wysokości proponowanej kary pieniężnej w oparciu o kryteria z art. 83 RODO oraz wspólne standardy ustanowione przez EROD⁴¹⁵. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca, zgodnie z wymogami art. 83 ust. 1 RODO, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych sprawy⁴¹⁶. Ponadto przy podejmowaniu decyzji o wysokości kary pieniężnej wiodący organ nadzorczy powinien uwzględnić kryteria wymienione w art. 83 ust. 2 RODO.

Zastosowanie kryteriów, o których mowa w art. 83 ust. 2 RODO

375. Wśród czynników, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu i wysokości administracyjnej kary pieniężnej, w art. 83 ust. 2 RODO wymienia się „umyślny lub nieumyślny charakter naruszenia”. W tym samym sensie w motywie 148 RODO stwierdza się, że „[a]by egzekwowanie przepisów niniejszego rozporządzenia było skuteczniejsze, należy za jego naruszenie

⁴¹⁰ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.1.

⁴¹¹ WhatsApp uważa powody wymienione w sprzeciwie ON IT za niepoparte faktami, błędne pod względem prawnym lub nieistotne (uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.2(D) i pkt 38.3(D)), które EROD uznaje za argumenty dotyczące zasadności. W uwagach WhatsApp nie zaprzecza się, że sprzeciw ON IT wskazuje na ryzyko wynikające z projektu decyzji wpływające negatywnie na osoby, których dane dotyczą, sugeruje się wprowadzenie konkretnej zmiany do projektu decyzji i podaje powody, dla których jest to uzasadnione w opinii ON IT.

⁴¹² EROD powtarza, że jej obecna decyzja pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich ocen, do których przeprowadzenia EROD może zostać wezwana w innych sprawach, w tym również z udziałem tych samych stron, zważywszy na treść odpowiedniego projektu decyzji i sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy.

⁴¹³ Dotyczy to sprzeciwów zgłoszonych przez ON HU, ON DE i ON IT.

⁴¹⁴ Motyw 150 RODO.

⁴¹⁵ Wytyczne dotyczące mającego znaczenie dla sprawy i uzasadnionego sprzeciwu, pkt 34.

⁴¹⁶ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 7.

nakładać sankcje, w tym administracyjne kary pieniężne [...]. **Powinno się jednak zwrócić należytą uwagę na charakter, wagę oraz czas trwania naruszenia, na to, czy naruszenie nie było umyślne, na działania podjęte dla zminimalizowania szkody, na stopień odpowiedzialności [...]**” (wyróżnienie dodane).

376. Zakwalifikowanie naruszenia jako umyślnego lub nieumyślnego może mieć zatem bezpośredni wpływ na wysokość proponowanej kary pieniężnej. Jak stwierdzono w wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, „wykazujące pogardę wobec przepisów prawa umyślne naruszenia są poważniejsze niż te nieumyślne”⁴¹⁷, a zatem istnieje większe prawdopodobieństwo, że będą uzasadniały zastosowanie (wyższej) kary pieniężnej.
377. Jak zauważa ON IE w projekcie decyzji, „w RODO nie określa się czynników, które muszą wystąpić, aby naruszenie można było zakwalifikować jako »umyślne« lub »nieumyślne«”⁴¹⁸. Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych odnoszą się do faktu, że „zasadniczo »umyślność« **obejmuje zarówno wiedzę, jak i celowe działanie, w związku z cechami charakterystycznymi czynu zabronionego**, podczas gdy »nieumyślność« oznacza brak zamiaru spowodowania naruszenia, pomimo niedopełnienia przez administratora/podmiot przetwarzający obowiązku staranności wymaganego prawem”⁴¹⁹. Innymi słowy, w wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych określa się dwie łączne przesłanki, na podstawie których naruszenie można uznać za umyślne: wiedzę o naruszeniu oraz celowość takiego działania. Z drugiej strony, naruszenie jest „nieumyślne”, gdy doszło do naruszenia obowiązku dochowania należytej staranności, bez zamiaru spowodowania naruszenia.
378. Naruszenie określa się jako umyślne lub nieumyślne na podstawie obiektywnych aspektów postępowania wynikających z okoliczności faktycznych sprawy⁴²⁰. W wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych podano kilka przykładów zachowań, które mogą świadczyć o istnieniu zamiaru i nieumyślności⁴²¹. Warto zwrócić uwagę na szersze podejście przyjęte w odniesieniu do pojęcia zaniedbania, ponieważ obejmuje ono również sytuacje, w których administrator lub podmiot przetwarzający nie przyjęli wymaganych zasad, co świadczy o posiadaniu pewnej wiedzy na temat potencjalnego naruszenia⁴²².
379. W tym przypadku ON IE uznał, że naruszenia, których dopuściła się WhatsApp IE odzwierciedlają niedbalstwo, a zatem są wynikiem niedbałego zachowania⁴²³. Jeżeli chodzi o naruszenia art. 12 i 13 RODO, ON IE uznaje działania podjęte przez WhatsApp IE na rzecz zapewnienia przestrzegania przepisów. ON IE uważa jednak, że działania te były w znacznym stopniu niewystarczające, mimo że wymogi zawarte w tych przepisach nie są skomplikowane⁴²⁴. W związku z tym ON IE uważa, że nieosiągnięcie wymaganego standardu przejrzystości jest zaniedbaniem ze strony organizacji o wielkości, zasięgu i zasobach WhatsApp IE⁴²⁵. Podobnie, naruszenie art. 14 RODO zostało uznane za

⁴¹⁷ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 12.

⁴¹⁸ Projekt decyzji, pkt 685.

⁴¹⁹ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 11, wyróżnienie dodane.

⁴²⁰ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 12.

⁴²¹ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 12.

⁴²² W Wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych wymieniono wśród okoliczności wskazujących na zaniedbanie „nieprzyjęcie zasad (w przeciwieństwie do ich niestosowania)”. Stanowi to wskazówkę, że nieprzestrzeganie przepisów w sytuacjach, w których administrator lub podmiot przetwarzający powinni być świadomi potencjalnego naruszenia (w podanym przykładzie z powodu braku niezbędnych zasad), może być równoznaczne z zaniedbaniem.

⁴²³ Projekt decyzji, pkt 746 lit. e)–g).

⁴²⁴ Projekt decyzji, pkt 619 i 746 lit. e).

⁴²⁵ Projekt decyzji, pkt 746 lit. e).

nieumyślne. W szczególności ON IE uważa, że wykazuje ona „wysoki stopień zaniedbania”⁴²⁶, ponieważ WhatsApp IE „powinna była wiedzieć, bazując na wynikach dochodzenia z 2012 r., że jej poglądy, co do statusu numerów osób niebędących użytkownikami, prawdopodobnie nie zostałyby zatwierdzone przez organ ochrony danych”⁴²⁷.

380. Z powyższego wynika, że WhatsApp IE wiedziała (lub powinna była wiedzieć) o naruszeniu art. 14 RODO. Jednakże, jak stwierdzono powyżej, sam ten element nie wystarcza, aby uznać naruszenie za umyślne, ponieważ należy wykazać „cel” lub „umyślny charakter” działania. W tym względzie ON IE uważa, że naruszenie art. 14 RODO „nie spełnia wysokiego progu niezbędnego do zakwalifikowania naruszenia jako naruszenia o umyślnym charakterze”⁴²⁸.
381. W tym względzie ON IT argumentuje, że wiedza ON NL na temat wyniku dochodzenia z 2012 r. wskazywałaby na uznanie naruszenia art. 14 przez WhatsApp IE w stosunku do osób niebędących użytkownikami nie za zwykłe zaniedbanie, ale raczej za działanie umyślne. W tym względzie WhatsApp IE twierdzi, że ON IT nie uzasadnia odpowiednio, dlaczego uznaje zachowanie WhatsApp IE za umyślne, oraz że powoływanie się na dochodzenie z 2012 r. jest nieuzasadnione⁴²⁹. WhatsApp IE uważa w szczególności, że dochodzenie z 2012 r. jest nieistotne, ponieważ dotyczyło innego zestawu okoliczności faktycznych, miało miejsce 8 lat temu i było prowadzone wobec innego administratora danych, w szczególności przed wydaniem orzeczenia w sprawie Breyer, a praktyki przetwarzania danych opisane w ramach dochodzenia z 2012 r. nie są tymi samymi, które stanowią przedmiot niniejszego dochodzenia⁴³⁰. WhatsApp IE twierdzi w szczególności, że ustalenia dochodzenia z 2012 r. „dotyczyły przede wszystkim użytkowników, a nie osób niebędących użytkownikami, i kładziono w nich znaczny nacisk na fakt, że WhatsApp Inc. (jako ówczesny dostawca usług) zbierała inne punkty danych o użytkownikach oprócz numerów telefonów, dzięki czemu dane te można było w łatwy sposób zidentyfikować. Inaczej jest w przypadku osób niebędących użytkownikami”⁴³¹. WhatsApp IE twierdzi zatem, że dochodzenie z 2012 r. jest nieistotne i nie powinno być brane pod uwagę.
382. ON HU odniósł się również do elementów istotnych dla oceny „umyślnego charakteru” działania. Sprzeciw zgłoszony przez ON HU odnosi się do wartości przetwarzanych danych dla WhatsApp IE i jej świadomego wyboru dotyczącego uzyskania z tego tytułu korzyści, a także do rzekomych celów „profilowania i reklamy ukierunkowanej”⁴³². Biorąc pod uwagę wartość danych, ON HU uważa, że WhatsApp IE *przypuszczalnie* celowo decyduje się na udzielanie niekompletnych informacji osobom, których dane dotyczą.
383. W tym względzie WhatsApp IE argumentuje, że ON HU „nie ma podstaw, aby zakładać, że naruszenia mają charakter umyślny i przyznaje, że w tym względzie opiera się jedynie na przypuszczeniach. W szczególności, nie ma podstaw, aby węgierski ON twierdził – fałszywie i bez żadnych dowodów potwierdzających – że WhatsApp Ireland angażuje się w „nieprzejrzyste profilowanie osób fizycznych” lub „reklamę ukierunkowaną”⁴³³. Ogólnie rzecz biorąc, WhatsApp IE uważa, że sprzeciwy dotyczące charakteru naruszenia opierają się na „nieuzasadnionych zarzutach” oraz że nie przedstawiono żadnych dowodów na poparcie takich twierdzeń⁴³⁴.

⁴²⁶ Projekt decyzji, pkt 746 lit. f).

⁴²⁷ Projekt decyzji, pkt 699.

⁴²⁸ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 83 lit. a).

⁴²⁹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.2.D.

⁴³⁰ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.10.

⁴³¹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.10.A.

⁴³² Sprzeciw ON HU, s. 1.

⁴³³ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.2.C.1.

⁴³⁴ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.7.

384. EROD zwraca najpierw uwagę na fakt, że posiadanie „świadomości” konkretnej kwestii niekoniecznie oznacza posiadanie „zamiaru”, jakim jest osiągnięcie konkretnego rezultatu. Jest to w rzeczywistości podejście przyjęte w wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, gdzie „świadomość” (którą można rozumieć jako równoznaczną z „wiedzą”) i „zamiar” uznaje się za dwa odrębne elementy umyślności. O ile *wykazanie* subiektywnego elementu, takiego jak „zamiar” działania w określony sposób, może okazać się trudne, o tyle muszą istnieć pewne obiektywne elementy, które *wskazują* na istnienie takiej umyślności.
385. Na podstawie dostępnych informacji (w tym ustaleń ON IE oraz sprzeciwu zgłoszonego w tym względzie przez ON IT), EROD nie jest w stanie zidentyfikować zamiaru naruszenia prawa przez WhatsApp IE. O ile sprzeciw zgłoszony przez ON IT wskazuje na potencjalne istnienie wiedzy, o tyle nie wskazuje na inne obiektywne elementy, które świadczyłyby o zamiarze naruszenia przepisu przez WhatsApp IE.
386. Przypuszczenie, jak wydaje się być w przypadku niektórych argumentów podniesionych przez ON HU, nie spełnia wysokiego progu ustalonego w celu uznania danego działania za umyślne. W rzeczywistości nawet w postępowaniu karnym TSUE uznał istnienie „rażącego niedbalstwa”, a nie „umyślności”, gdy „osoba odpowiedzialna narusza w sposób kwalifikowany obowiązek staranności, którego powinna była i mogła dochować, biorąc pod uwagę jej cechy, wiedzę, umiejętności i sytuację indywidualną”⁴³⁵.
387. Należy podkreślić, że w kontekście oceny art. 83 ust. 2 lit. c) RODO, ON IE zauważa, że stanowisko WhatsApp IE dotyczące przestrzegania przez nią RODO „odzwierciedla szczere przekonanie WhatsApp”⁴³⁶. Ponadto, jak zauważono powyżej, ON IE uznaje działania WhatsApp IE na rzecz przestrzegania przepisów, choć są one wyraźnie niewystarczające. Niektóre z tych działań obejmowały współpracę z ekspertami i prowadzenie badań nad sposobami wypełniania obowiązków zachowania przejrzystości. Są to obiektywne elementy wymienione w projekcie decyzji, które zdaniem EROD wskazywałyby na brak celowego działania polegającego na naruszeniu prawa w odniesieniu do naruszeń art. 12–13 RODO. Jeżeli chodzi o naruszenie art. 14 RODO, EROD odwołuje się do powyższego uzasadnienia.
388. W związku z tym EROD uważa, że argumenty przedstawione przez ON HU i ON IT nie przedstawiają obiektywnych elementów wskazujących na umyślność zachowania. W związku z tym EROD uważa, że projekt decyzji nie musi być zmieniany w odniesieniu do ustaleń dotyczących charakteru naruszeń.

389. Jeżeli chodzi o **charakter, wagę i czas trwania** naruszeń, art. 83 ust. 2 lit. a) RODO zawiera wymóg uwzględnienia między innymi charakteru, zakresu i celu danego przetwarzania, a także liczby poszkodowanych osób, których dane dotyczą, oraz rozmiaru poniesionej przez nie szkody.
390. Jeżeli chodzi o charakter i zakres przetwarzania ON IE przyznaje, że przetwarzanie danych osobowych przez WhatsApp IE nie odbywa się na znacznej skali, ponieważ obejmuje ograniczoną liczbę kategorii danych osobowych użytkowników oraz numery telefonów komórkowych osób niebędących użytkownikami, przy czym te ostatnie są przetwarzane przez bardzo krótki okres⁴³⁷. Jeżeli chodzi o cel, ON IE uważa, że „przetwarzanie służy wyłącznie interesom użytkowników i WhatsApp”⁴³⁸.

⁴³⁵ Wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., The Queen, na wniosek International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) i in. przeciwko Secretary of State for Transport, C-308/06, ECLI:EU:C:2008:312, pkt 77.

⁴³⁶ Projekt decyzji, pkt 700.

⁴³⁷ Projekt decyzji, pkt 660 i 661.

⁴³⁸ Projekt decyzji, pkt 662.

391. Jeżeli chodzi o osoby, których dane dotyczą, ON IE podkreśla, że naruszenia art. 12 i 13 RODO „zdają się dotyczyć około 63% ludności EOG” i szacuje, że analogiczny odsetek poszkodowanych osób niebędących użytkownikami wynosi 24% ludności EOG⁴³⁹. Jeżeli chodzi o rozmiar poniesionej szkody, ON IE przypomina, że użytkownikom „przekazano jedynie 59% informacji, do których otrzymania są uprawnieni”, a „osobom niebędącym użytkownikami nie przekazano żadnych informacji, do których otrzymania są uprawnieni”. Zdaniem ON IE stanowi to „bardzo poważny brak informacji”, który „może być jedynie równoznaczny ze znaczną (w przypadku użytkowników) i całkowitą (w przypadku osób niebędących użytkownikami) niezdolnością do sprawowania kontroli nad danymi osobowymi”⁴⁴⁰.
392. EROD zauważa, że według ON IE naruszenia mają bardzo poważny charakter i wagę, ponieważ dotyczą znacznego braku informacji, a tym samym dotyczą sedna podstawowego prawa, jakim jest ochrona danych⁴⁴¹. W szczególności ON IE uważa naruszenia art. 14 RODO za szczególnie poważne⁴⁴². Ze względu na wagę naruszeń ON IE uważa, że ograniczonemu charakterowi i zakresowi przetwarzania nie można przypisać znaczącej wagi⁴⁴³.
393. W tym względzie ON HU uważa, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej ON IE nie uwzględnił, że „ryzyko wynikające z nieprzejrzystego profilowania osób fizycznych uważa się za poważne”⁴⁴⁴. Ponadto ON HU stoi na stanowisku, że „długotrwałość niezgodnego z prawem przetwarzania [od 24 kwietnia 2018 r.] musi być brana pod uwagę jako okoliczność obciążająca, w świetle której konieczne jest ustalenie wysokości kary pieniężnej w wyższej kwocie”⁴⁴⁵.
394. W swojej odpowiedzi zbiorczej ON IE argumentuje, że „nie ma żadnych ustaleń faktycznych na poparcie twierdzenia, że WhatsApp przetwarza dane osobowe do celów profilowania”⁴⁴⁶. WhatsApp IE twierdzi również, że sprzeciw opiera się na „bezpodstawnych zarzutach”⁴⁴⁷ oraz że nie ma dowodów na poparcie takiego twierdzenia⁴⁴⁸. W tym względzie EROD uważa, że w sprzeciwie nie wykazano w sposób rozstrzygający, że, na podstawie ustaleń, ma miejsce „nieprzejrzyste profilowanie”.
395. Jeśli chodzi o czas trwania naruszenia, ON IE twierdzi, że został on już uwzględniony⁴⁴⁹. Jeśli chodzi o *dies a quo*, ON IE przyjmuje datę 25 maja 2018 r.⁴⁵⁰, a nie 24 kwietnia 2018 r., jak argumentował ON HU. Zgodnie z zasadą pewności prawa⁴⁵¹, w okolicznościach niniejszej sprawy EROD uważa, że *dies a quo* do określenia czasu trwania naruszenia to 25 maja 2018 r., ponieważ jest to dzień, w którym RODO zaczęło mieć zastosowanie, a zatem jego stosowanie mogło być egzekwowane. Jeśli chodzi o uwzględnienie czasu trwania naruszenia jako czynnika obciążającego, EROD zauważa, że jest on wymieniony w projekcie decyzji jako jeden z elementów branych pod uwagę przy uznawaniu naruszeń

⁴³⁹ Projekt decyzji, pkt 746 lit. b).

⁴⁴⁰ Projekt decyzji, pkt 679.

⁴⁴¹ Projekt decyzji, pkt 746 lit. a).

⁴⁴² Projekt decyzji, pkt 746 lit. c).

⁴⁴³ Projekt decyzji, pkt 746 lit. d).

⁴⁴⁴ Sprzeciw ON HU, s. 5.

⁴⁴⁵ Sprzeciw ON HU, s. 6.

⁴⁴⁶ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 86 lit. d) ppkt (i).

⁴⁴⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 43.2.

⁴⁴⁸ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38.2.C.1.

⁴⁴⁹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 86 lit. d).

⁴⁵⁰ Projekt decyzji, pkt 658.

⁴⁵¹ Zgodnie z zasadą pewności prawa przepisy prawa muszą być jasne, precyzyjne i przewidywalne w swoich skutkach, zwłaszcza gdy mogą mieć niekorzystne konsekwencje dla osób fizycznych i przedsiębiorstw (zob. wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., Global Starnet Ltd przeciwko Ministero dell'Economia e delle Finanze i Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato, C-322/16, ECLI:EU:C:2017:985, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

za poważne⁴⁵². EROD jest zatem zdania, że projekt decyzji nie wymaga zmiany w odniesieniu do uznania czasu trwania za okoliczność obciążającą.

396. ON HU uważa również, że „wysokość kary pieniężnej nie odzwierciedla ani znaczenia i wagi sprawy, ani szczególnych okoliczności sprawy”⁴⁵³. ON HU przypomina ponadto, że użytkownicy i osoby niebędące użytkownikami nie mogły korzystać ze swoich praw z uwagi na sytuację mającą miejsce od 24 kwietnia 2018 r.
397. W swoich uwagach WhatsApp IE twierdzi, że osoby, których dane dotyczą, otrzymały jasne informacje i odwołuje się do projektu decyzji⁴⁵⁴, a zatem argumentuje, że twierdzenie ON HU nie ma w rzeczywistości żadnych podstaw⁴⁵⁵. Jeżeli chodzi o osoby niebędące użytkownikami, WhatsApp IE uważa, że „obawy dotyczące ryzyka i szkody [...] są nieuzasadnione i oparte na niepopartych spekulacjach”⁴⁵⁶. Ogólnie rzecz biorąc, stwierdza, że „ani [ON IE], ani organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, nie przedstawiły żadnych dowodów na poparcie twierdzeń o jakiegokolwiek szkodzie lub ryzyku dla użytkowników lub użytkowników niebędących użytkownikami, wynikających z zarzucanych naruszeń, a już na pewno nie o tego rodzaju szkodzie, która uzasadniałaby zwiększenie proponowanej bardzo wysokiej kary pieniężnej”⁴⁵⁷.
398. EROD zauważa, że ON HU powołuje się na „okoliczności sprawy” oraz jej wagę i znaczenie. EROD uważa jednak, że w sprzeciwie nie wskazano, które elementy związane ze „znaczeniem, wagą lub szczególnymi okolicznościami sprawy” nie zostały uwzględnione przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej, biorąc pod uwagę fakt, że ON IE uważa naruszenie za bardzo poważne pod względem charakteru i wagi⁴⁵⁸. EROD jest zatem zdania, że projekt decyzji nie wymaga zmiany w odniesieniu do uznania wagi naruszenia za okoliczność obciążającą. Jeżeli chodzi o ocenę tego, czy w świetle tych elementów kara pieniężna jest proporcjonalna, skuteczna i odstrasżająca, EROD odsyła do pkt 405 i następnych niniejszej decyzji.
399. Jeżeli chodzi o wagę przypisaną liczbie poszkodowanych osób, których dane dotyczą, ON DE uważa, że ON IE nie nadał jej *wystarczająco* obciążającego charakteru, również w świetle bardzo znacznego poziomu nieprzestrzegania przepisów⁴⁵⁹. ON DE zauważa ponadto, że wysokość proponowanej kary pieniężnej wyniosłaby najwyżej 0,11 EUR na poszkodowaną osobę, której dane dotyczą. W odpowiedzi zbiorczej ON IE stwierdził, że właściwie ocenił i wyważył kryteria określone w art. 83 ust. 2 RODO⁴⁶⁰. W tym względzie projekt decyzji stanowi, że „naruszenia (w ujęciu zbiorowym i indywidualnym) są bardzo poważne, zarówno pod względem wyjątkowo dużej liczby potencjalnie dotkniętych nimi osób, których dane dotyczą, jak i poważnych konsekwencji, które wynikają z nieprzestrzegania wymogów przejrzystości (ze szczególnym uwzględnieniem wpływu naruszenia art. 14 na osoby niebędące użytkownikami)”⁴⁶¹.
400. W swoich uwagach WhatsApp IE argumentuje, że ON IE uwzględnił już ten element. WhatsApp IE argumentuje ponadto, że „liczba osób, których dane dotyczą, jest istotnym czynnikiem tylko wtedy,

⁴⁵² Projekt decyzji, pkt 746 lit. c) i pkt 747.

⁴⁵³ Sprzeciw ON HU, s. 6.

⁴⁵⁴ WhatsApp w szczególności zauważa, że w pkt 495 projektu decyzji uznano, iż przekazane informacje dotyczące praw osób, których dane dotyczą, odzwierciedlają bardzo dokładne i kompleksowe podejście.

⁴⁵⁵ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.16.

⁴⁵⁶ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.17.

⁴⁵⁷ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.14.

⁴⁵⁸ Projekt decyzji, pkt 746 lit. a).

⁴⁵⁹ Sprzeciw ON DE, pkt 6 lit. e).

⁴⁶⁰ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 84.

⁴⁶¹ Projekt decyzji, pkt 748.

gdy można ją powiązać ze szkodą wyrządzoną tym osobom” oraz że „ani [ON IE], ani organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, nie wykazały żadnego ryzyka ani szkody wynikających z naruszeń”⁴⁶².

401. EROD przypomina, że należy ocenić liczbę poszkodowanych osób, których dane dotyczą, w celu ustalenia, czy jest to odosobnione zdarzenie, czy też oznaka bardziej systemowego naruszenia lub braku odpowiednich procedur⁴⁶³. EROD przyznaje, że w projekcie decyzji odpowiednio zakwalifikowano naruszenia jako bardzo poważne pod względem liczby poszkodowanych osób, których dane dotyczą, oraz konsekwencji nieprzestrzegania przepisów w świetle okoliczności faktycznych danej sprawy⁴⁶⁴. Jeżeli chodzi o ocenę tego, czy w świetle tych elementów kara pieniężna jest proporcjonalna, skuteczna i odstraszająca, EROD odsyła do pkt 405 i następnych niniejszej decyzji.
402. W odniesieniu do **stopnia odpowiedzialności WhatsApp IE (art. 83 ust. 2 lit. d) RODO)**, EROD odnotowuje sprzeciw uzupełniający zgłoszony przez ON IT dotyczący elementów związanych z charakterem naruszenia, które EROD przeanalizuje, biorąc pod uwagę swój wniosek dotyczący braku charakteru umyślnego. W tym względzie EROD zauważa, że elementy wskazane przez ON IT zostały już uwzględnione przez ON IE w projekcie decyzji w celu uznania stopnia zaniedbania za wysoki⁴⁶⁵. Ponadto ON IE uznaje stopień odpowiedzialności WhatsApp IE za „dodatkowy czynnik obciążający, w przypadku osób niebędących użytkownikami, biorąc pod uwagę całkowity brak przekazania wymaganych informacji” i zauważa, że „WhatsApp w znacznym stopniu nie spełniła ciążących na niej oczekiwań”⁴⁶⁶. Biorąc pod uwagę fakt, że ON IE uznał stopień zaniedbania za wysoki m.in. na podstawie elementów wymienionych przez ON IT, oraz że ON IE uznaje za okoliczność obciążającą brak przekazania przez WhatsApp IE informacji w kontekście przetwarzania przez nią danych osób niebędących użytkownikami⁴⁶⁷, EROD uważa, że projekt decyzji nie wymaga w tym zakresie żadnych zmian.
403. Jeżeli chodzi o **inne czynniki obciążające, o których mowa w art. 83 ust. 2 lit. k) RODO**, ON IT uważa, że w projekcie decyzji nie uwzględniono w odpowiedni sposób związku między przejrzystością a wpływem na politykę WhatsApp IE mającą na celu zwiększenie liczby użytkowników usługi. ON IT przytacza niektóre doniesienia medialne, które jego zdaniem potwierdzają wnioski, do jakich doszedł ON IE w uzupełniającym projekcie decyzji. Chociaż przy ocenie potencjalnych czynników obciążających można wziąć pod uwagę związek między przestrzeganiem obowiązków zachowania przejrzystości a zachowaniem użytkowników oraz konsekwencje dla wyborów dokonywanych przez WhatsApp IE, również z finansowego punktu widzenia, EROD uważa, że konkretne doniesienia medialne, na które powołuje się ON IT w tym przypadku, nie są wystarczające, aby przedstawić odpowiednie dowody, biorąc również pod uwagę fakt, że odnoszą się one do konkretnego zachowania klienta, które mogło zostać wywołane przez różne, choć jednocześnie, wydarzenia⁴⁶⁸. EROD zauważa również, że ON IT zakłada, iż powodem decyzji WhatsApp IE jest opóźnienie zastosowania polityki prywatności. W związku z tym WhatsApp IE twierdzi, że taka decyzja „została podjęta w celu umożliwienia WhatsApp Ireland wyjaśnienia informacji wprowadzających w błąd, które były przekazywane i wywoływały obawy wśród użytkowników, w oparciu o nieporozumienia dotyczące sposobu funkcjonowania kwestii

⁴⁶² Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.28.

⁴⁶³ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 10.

⁴⁶⁴ Projekt decyzji, pkt 748.

⁴⁶⁵ Projekt decyzji, pkt 699.

⁴⁶⁶ Projekt decyzji, pkt 746 lit. h).

⁴⁶⁷ Projekt decyzji, pkt 706 (w rozdziale dotyczącym art. 83 ust. 2 lit. d) RODO, „mimo że WhatsApp podjęła pewne działania w celu przekazania wymaganych informacji swoim użytkownikom, nie podjęła takich działań w przypadku osób niebędących użytkownikami”).

⁴⁶⁸ W tym względzie EROD przyjmuje do wiadomości zmiany ogłoszone jednocześnie przez WhatsApp Inc. i WhatsApp IE.

prywatności i bezpieczeństwa w stosunku do WhatsApp⁴⁶⁹. EROD przypomina, że przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu ogólnych działań naprawczych, a kar pieniężnych w szczególności, „organy nadzorcze muszą ocenić wszystkie okoliczności faktyczne danej sprawy w sposób spójny i obiektywnie uzasadniony”⁴⁷⁰. Biorąc pod uwagę powyższe, EROD nie jest w stanie stwierdzić, na podstawie elementów przedstawionych przez ON IT, że ON IE powinien zmienić swoje wnioski w tej sprawie.

404. W związku z powyższym EROD uważa, że ON IE odpowiednio określił znaczenie elementów przedstawionych w art. 83 ust. 2 RODO. Elementy te należy zatem odpowiednio uwzględnić przy nakładaniu kary pieniężnej, która jest proporcjonalna, skuteczna i odstraszająca zgodnie z art. 83 ust. 1 RODO. W kolejnych punktach EROD ocenia, czy proponowana kara pieniężna spełnia kryteria określone w art. 83 ust. 1 RODO.

Zastosowanie kryteriów, o których mowa w art. 83 ust. 1 RODO

405. Art. 83 ust. 1 RODO stanowi, że „[każdy] organ nadzorczy zapewnia, by stosowane na mocy niniejszego artykułu za naruszenia niniejszego rozporządzenia administracyjne kary pieniężne, o których mowa w ust. 4, 5 i 6, były w każdym indywidualnym przypadku skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”.
406. Jak wskazano powyżej, ON IE i ON DE nie zgadzają się co do tego, **czy obrót ma znaczenie** jedynie przy określaniu maksymalnej wysokości kary pieniężnej, która może zostać nałożona zgodnie z prawem, czy też potencjalnie ma on również znaczenie przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej.
407. Stanowisko WhatsApp IE jest takie, że „obróć ma znaczenie wyłącznie dla celów art. 83 RODO, tj. zapewnienia, by zaproponowana kara pieniężna – po obliczeniu jej wysokości – nie przekraczała maksymalnej górnej granicy kary pieniężnej określonej w art. 83 ust. 4–6 RODO”. Ponadto WhatsApp IE stwierdza, że „obróć nie jest istotnym czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę w ramach oceny art. 83 ust. 2 RODO”, ponieważ w przepisie tym „w sposób normatywny wymienia się istotne czynniki, które można wziąć pod uwagę, a prawodawca postanowił nie uwzględniać obrotu jako konkretnego czynnika”⁴⁷¹. WhatsApp IE odrzuca koncepcję, że „należy brać pod uwagę wrażliwość na karę oraz że kara pieniężna musi mieć zauważalny wpływ na zyski przedsiębiorstwa”, przedstawioną przez ON DE. Ponadto, w opinii WhatsApp IE „taka interpretacja byłaby sprzeczna z pewnością prawa, ponieważ taki precyzyjny czynnik powinien być wyraźnie zawarty w art. 83 ust. 2 RODO”⁴⁷².
408. „Obrót” jest wyraźnie wymieniony w art. 83 ust. 4–6 RODO, w związku z obliczaniem maksymalnej kwoty kary pieniężnej mającej zastosowanie do przedsiębiorstw, których całkowity roczny obrót za poprzedni rok obrotowy wyniósł ponad 500 mln EUR (dynamiczna maksymalna kwota kary pieniężnej). Cel jest jasny: zapewnienie możliwości nałożenia skutecznej, odpowiedniej i odstraszającej kary pieniężnej w celu odstraszania nawet największych przedsiębiorstw. W wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych stwierdza się, że „[w] celu nałożenia skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających kar pieniężnych organ nadzorczy stosuje definicję pojęcia przedsiębiorstwa przyjętą przez TSUE do celów stosowania art. 101 i 102 TFUE”⁴⁷³. Istnieje związek między wielkością przedsiębiorstwa, mierzoną pod względem obrotów, a wysokością kary pieniężnej, która musi być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Innymi słowy, wielkość przedsiębiorstwa – mierzona pod względem obrotów – ma znaczenie.
409. Chociaż prawdą jest, że ani art. 83 ust. 2 RODO, ani art. 83 ust. 3 RODO nie odwołują się do pojęcia obrotu, to wyciąganie z tego bezwzględnego wniosku, że obrót może być brany pod uwagę wyłącznie

⁴⁶⁹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 38(2)(D)(3).

⁴⁷⁰ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 6 (wyróżnienie dodane).

⁴⁷¹ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.31.

⁴⁷² Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.49–50.

⁴⁷³ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 6.

w celu obliczenia maksymalnej kwoty kary pieniężnej, jest nieuzasadnione pod względem prawnym. Po pierwsze, włączenie do tych przepisów odniesienia do obrotu jest zbędne, ponieważ z jednej strony wszystkie kary pieniężne – niezależnie od tego, czy są ustalone blisko górnej granicy, czy znacznie poniżej – muszą być ustalane na poziomie, który jest skuteczny, proporcjonalny i odstraszający (por. art. 83 ust. 1 RODO), a z drugiej strony dynamiczna maksymalna kwota kary pieniężnej wyznacza granice, w jakich organy nadzorcze mogą wykonywać swoje uprawnienia w zakresie nakładania kar pieniężnych. Po drugie, wprowadzenie w RODO dynamicznej górnej granicy kar pieniężnych byłoby wewnętrznie sprzeczne, a jednocześnie uniemożliwiłoby organom nadzorczym ocenę tego, czy wysokość kary pieniężnej może wymagać zwiększenia lub zmniejszenia, biorąc pod uwagę obroty przedsiębiorstwa – w celu zapewnienia, by była ona skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca (por. Art. 83 ust. 1 RODO).

410. Słowa „zwraca się [...] należyta uwagę na” zawarte w art. 83 ust. 2 RODO same w sobie nie wskazują na to, że wykaz jest wyczerpujący. Za tym poglądem przemawia brzmienie art. 83 ust. 2 lit. k) RODO, w którym dopuszcza się uwzględnienie wszelkich innych czynników obciążających lub łagodzących – nawet jeśli nie są one wyraźnie opisane.
411. Stosowanie dynamicznej maksymalnej kwoty kary pieniężnej nie jest nowością w prawie Unii, ponieważ jest to pojęcie dobrze ugruntowane w europejskim prawie konkurencji. Choć EROD przyznaje, że istnieją różnice między oboma systemami, podobieństwa są na tyle duże, że orzecznictwo TSUE z dziedziny prawa konkurencji może posłużyć do wyjaśnienia wielu kwestii dotyczących stosowania RODO. EROD zauważa w szczególności, że uwzględnianie obrotu – jako jednego z istotnych elementów – przy obliczaniu wysokości kar pieniężnych jest praktyką przyjętą w dziedzinie prawa konkurencji⁴⁷⁴.
412. W świetle powyższego EROD jest zdania, że obrót przedsiębiorstwa nie jest jedynym elementem uwzględnianym dla określenia maksymalnej kwoty kary pieniężnej zgodnie z art. 83 ust. 4–6 RODO, ale może również zostać uwzględniony przy obliczaniu samej kary pieniężnej, w stosownych przypadkach, aby zapewnić skuteczność, proporcjonalność i odstraszający charakter kary pieniężnej zgodnie z art. 83 ust. 1 RODO. W związku z tym EROD zaleca ON IE uwzględnienie tego faktu w niniejszej sprawie w kontekście zmiany projektu decyzji na podstawie niniejszej wiążącej decyzji.

413. Jak stwierdzono w wytycznych w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, ocena skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru kary pieniężnej musi „odzwierciedlać cel wybranego działania naprawczego, którym jest przywrócenie zgodności z przepisami lub ukaranie za niezgodne z prawem zachowanie (lub oba te cele)”⁴⁷⁵.
414. EROD podkreśla, że aby kara pieniężna była skuteczna, powinna odzwierciedlać okoliczności sprawy. Okoliczności te odnoszą się nie tylko do konkretnych elementów naruszenia, lecz również do administratora lub podmiotu przetwarzającego, który dopuścił się naruszenia, mianowicie do jego sytuacji finansowej.
415. Podobnie, EROD przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odstraszająca kara to taka, która ma rzeczywiście odstraszające skutki. W tym zakresie

⁴⁷⁴ Wytyczne Komisji w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003, Dz.U. C 210 z 1.9.2006, s. 2–5; wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge przeciwko Komisji Europejskiej, C-413/08 P, ECLI:EU:C:2010:346, pkt 102 i cytowane tam orzecznictwo.

⁴⁷⁵ Wytyczne w sprawie administracyjnych kar pieniężnych, s. 6.

można dokonać rozróżnienia między prewencją ogólną (zniechęcania innych do popełnienia tego samego naruszenia w przyszłości) a prewencją szczególną (zniechęcania ukaranego do ponownego popełnienia tego samego naruszenia)⁴⁷⁶. Co więcej, aby kary były proporcjonalne, ich surowość musi być współmierna do wagi naruszeń, za które kary te są nakładane⁴⁷⁷. Oznacza to, że kary pieniężne nie mogą być nieproporcjonalne w stosunku do zakładanego celu, czyli zapewnienia przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, i że kwota kary pieniężnej nałożonej na przedsiębiorstwo powinna być proporcjonalna do naruszenia ocenianego całościowo, w szczególności z uwzględnieniem wagi tego naruszenia⁴⁷⁸.

416. Dlatego też przy ustalaniu, czy kara pieniężna spełnia wymogi art. 83 ust. 1 RODO, należy odpowiednio uwzględnić elementy określone na podstawie art. 83 ust. 2 RODO. W tym względzie EROD zauważa, że chociaż projekt decyzji zawiera szczegółową ocenę różnych elementów, nie jest jasne, w jaki sposób wpływają one na proponowaną wysokość kary pieniężnej. EROD zauważa w szczególności, że ON IE przy określaniu przedziału wysokości kary pieniężnej⁴⁷⁹ odnosi się do „charakteru, wagi i czasu trwania naruszenia” oraz „potencjalnej liczby poszkodowanych osób, których dane dotyczą”. Ponadto ON IE uważa, że jedynym czynnikiem łagodzącym (tj. ograniczonym kategoriom danych osobowych oraz gotowości WhatsApp IE do zmiany polityki prywatności i powiązanych materiałów) nie można przypisać „znaczącej wagi”, biorąc pod uwagę „ogólną wagę i dotkliwość” naruszeń⁴⁸⁰.
417. W swoim sprzeciwie ON HU twierdzi, że kara pieniężna jest nieskuteczna, nieproporcjonalna i nie ma charakteru odstraszającego, ponieważ elementy wymienione w art. 83 ust. 2 RODO nie zostały należycie uwzględnione oraz że ON IE nie może opierać się na decyzji ON FR w sprawie Google LLC w celu określenia wysokości kary pieniężnej, biorąc pod uwagę większą liczbę osób, których dane dotyczą, poszkodowanych w niniejszej sprawie. ON IE wyjaśnia, że decyzja ON FR została uwzględniona dopiero po obliczeniu wysokości kar pieniężnych, tak aby zapewnić ogólną spójność stosowania RODO⁴⁸¹ i zwraca uwagę na różnice między obiema sprawami. EROD uwzględnia poglądy wyrażone przez WhatsApp IE, zgodnie z którymi ON HU nie tylko w niewłaściwy sposób opisał powoływanie się przez ON IE na decyzję ON FR, lecz również takie powoływanie się nie było właściwe⁴⁸²: podczas gdy decyzja ON FR ograniczała się do rezydentów Francji, zakres przedmiotowego przetwarzania był znacznie szerszy i miał bardziej znaczący wpływ na prawa i wolności osób, których dane dotyczą, niż ten będący przedmiotem dochodzenia, i obejmował stwierdzenie naruszenia art. 6 RODO oprócz obowiązków zachowania przejrzystości⁴⁸³. Według WhatsApp IE, w zakresie, w jakim ON IE powołuje się na decyzję ON FR przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej na wyższym końcu proponowanego przedziału, nie należy jej brać pod uwagę⁴⁸⁴.
418. Jak stwierdzono powyżej, ON DE uważa również, że wysokość kary pieniężnej nie odzwierciedla wagi naruszenia w kontekście liczby poszkodowanych osób, których dane dotyczą. Ponadto ON DE podkreślił w swoim sprzeciwie, że kara pieniężna musi wywoływać „ogólne skutki prewencyjne”,

⁴⁷⁶ Zob. m.in. wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r., Versalis Spa przeciwko Komisji Europejskiej, C-511/11, ECLI:EU:C:2013:386, pkt 94.

⁴⁷⁷ Zob. wyrok z dnia 25 kwietnia 2013 r., Asociația Accept przeciwko Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, ECLI:EU:C:2013:275, pkt 63.

⁴⁷⁸ Wyrok z dnia 26 października 2017 r., Marine Harvest ASA przeciwko Komisji Europejskiej, T-704/14, ECLI:EU:T:2017:753, pkt 580.

⁴⁷⁹ Projekt decyzji, pkt 747.

⁴⁸⁰ Projekt decyzji, pkt 746 lit. h) ppkt (i).

⁴⁸¹ Odpowiedź zbiorcza ON IE, pkt 95.

⁴⁸² Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.46–39.47.

⁴⁸³ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.47.

⁴⁸⁴ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 39.48.

ponieważ przewidywana kara pieniężna zamiast tego doprowadzi innych administratorów do „wniosku, że nawet całkowity brak poszanowania przepisów o ochronie danych nie doprowadzi do nałożenia znaczących administracyjnych kar pieniężnych”⁴⁸⁵.

419. EROD uwzględnia stanowisko WhatsApp IE, zgodnie z którym wysokość kary pieniężnej określona w projekcie decyzji jest nadmierna, a zatem niezgodna z art. 83 ust. 1 RODO⁴⁸⁶.
420. EROD zgadza się z argumentem ON IE dotyczącym potrzeby zapewnienia ogólnej spójności podejścia przy narzucaniu działań naprawczych, w szczególności w odniesieniu do kar pieniężnych. W tym celu, nawet jeśli uwzględnienie innych kar pieniężnych nałożonych przez inne organy nadzorcze może być przydatne, EROD podkreśla, że kryteria określone w art. 83 ust. 1 i art. 83 ust. 2 RODO pozostają głównymi elementami, które należy uwzględnić przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. W przedmiotowej sprawie EROD zauważa, że ON IE uznał naruszenia za bardzo poważne, mające dużą wagę, ze szczególnym uwzględnieniem naruszenia art. 14 RODO, oraz za równoznaczne z wysokim stopniem zaniedbania, przy czym stopień odpowiedzialności stanowi dodatkową okoliczność obciążającą. Ponadto ON IE nie przypisuje znaczącej wagi żadnemu czynnikowi łagodzącemu⁴⁸⁷. Wszystkie te elementy powinny zostać należycie uwzględnione przy ustalaniu proporcjonalności kary pieniężnej. Innymi słowy, wysokość kary pieniężnej musi odzwierciedlać wagę naruszenia, przy uwzględnieniu wszystkich elementów, które mogą prowadzić do zwiększenia (czynniki obciążające) lub zmniejszenia jej wysokości. Podobnie, jak stwierdzono powyżej, obrót przedsiębiorstwa ma również znaczenie przy ustalaniu wysokości samej kary pieniężnej. W przeciwnym razie nie zostałby osiągnięty cel, jakim jest nakładanie skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających kar pieniężnych.
421. Podsumowując, rozważając, czy proponowana kara pieniężna jest skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca, EROD wzięła pod uwagę obroty danego przedsiębiorstwa, zaistniałe naruszenia oraz elementy określone w art. 83 ust. 2 RODO.
422. Biorąc pod uwagę roczny światowy obrót, stwierdzone naruszenia oraz czynniki obciążające prawidłowo zidentyfikowane przez ON IE, EROD uważa, że proponowana kara pieniężna nie odzwierciedla odpowiednio znaczenia i wagi naruszeń ani nie wywołuje skutku odstraszającego wobec WhatsApp IE. Dlatego też kara pieniężna nie spełnia wymogu skuteczności, proporcjonalności i charakteru odstraszającego. W związku z powyższym EROD nakazuje ON IE zmianę projektu decyzji w celu rozwiązania wskazanego problemu przy dokonywaniu ponownej ogólnej oceny wysokości administracyjnej kary pieniężnej, zgodnie z sekcją 9.4.

9.4 Ponowna ocena administracyjnej kary pieniężnej

423. EROD nakazuje ON IE dokonanie ponownej oceny planowanego działania naprawczego w postaci administracyjnej kary pieniężnej zgodnie z wnioskami sformułowanymi przez EROD, mianowicie:
- odpowiedni obrót to całkowity roczny obrót wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w skład tego samego przedsiębiorstwa (pkt 292);
 - odpowiedni obrót to obrót odpowiadający rokowi obrotowemu poprzedzającemu datę przyjęcia ostatecznej decyzji przez wiodący organ nadzorczy zgodnie z art. 65 ust. 6 RODO (pkt 298);
 - odpowiedni obrót ma znaczenie przy ustalaniu maksymalnej kwoty kary pieniężnej, a także obliczaniu wysokości samej kary pieniężnej, w stosownych przypadkach, w celu zapewnienia, że kara pieniężna jest skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca (pkt 412);

⁴⁸⁵ Sprzeciw ON DE, s. 17.

⁴⁸⁶ Uwagi WhatsApp dotyczące art. 65, pkt 2.5 oraz w całych uwagach.

⁴⁸⁷ Projekt decyzji, pkt 746.

- wysokość kary pieniężnej powinna w odpowiedni sposób odzwierciedlać czynniki obciążające wskazane w projekcie decyzji na mocy art. 83 ust. 2 RODO, aby zapewnić proporcjonalność takiej kary pieniężnej (pkt 404);
- stwierdzone dodatkowe naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a), art. 13 ust. 1 lit. d), art. 13 ust. 2 lit. e) oraz rozszerzony zakres art. 14 RODO należy odzwierciedlić w wysokości kary pieniężnej, na co zwróciło uwagę szereg organów, których sprawa dotyczy, w swoich sprzeciwach⁴⁸⁸;
- wszystkie naruszenia określone w projekcie decyzji, jak również dodatkowe naruszenia określone w niniejszej decyzji, należy uwzględnić przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej, zgodnie z wykładnią art. 83 ust. 3 RODO dokonaną przez EROD (pkt 327).

424. W związku z powyższym EROD zaleca, aby ON IE ustalił wyższą kwotę kary pieniężnej za stwierdzone naruszenia w porównaniu z administracyjną karą pieniężną przewidzianą w projekcie decyzji, przy jednoczesnym zachowaniu zgodności z kryteriami skuteczności, proporcjonalności i odstraszaającego charakteru określonymi w art. 83 ust. 1 RODO.

10 WIĄŻĄCA DECYZJA

425. W świetle powyższego oraz w związku z zadaniem EROD wynikającym z art. 70 ust. 1 lit. t) RODO dotyczącym wydawania wiążących decyzji zgodnie z art. 65 RODO, EROD wydaje następującą wiążącą decyzję zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) RODO:

426. W przedmiocie sprzeciwów dotyczących ewentualnego stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO:

- W odniesieniu do sprzeciwów zgłoszonych przez ON DE, ON IT i ON PL dotyczących ewentualnego stwierdzenia naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO, EROD stwierdza, że spełniają one wymogi art. 4 ust. 24 RODO i zaleca, aby ON IE w swojej ostatecznej decyzji stwierdził, że doszło do naruszenia art. 13 ust. 1 lit. d) RODO na podstawie braków wskazanych przez EROD.

427. W przedmiocie sprzeciwów dotyczących procedury haszowania stratnego:

- W odniesieniu do mających znaczenie dla sprawy i uzasadnionych sprzeciwów zgłoszonych przez ON DE, ON FR, ON HU, ON NL, ON IT i ON PT zgodnie z art. 4 ust. 24 RODO, jak również w oparciu o przeprowadzoną analizę i dostępne informacje, EROD stwierdza, że tabela skrótów stratnych wraz z powiązanymi numerami telefonów użytkowników tworząca wykaz osób niebędących użytkownikami stanowi dane osobowe i nakazuje ON IE odpowiednią zmianę projektu decyzji.

428. W przedmiocie sprzeciwów dotyczących ewentualnych kolejnych (lub alternatywnych) naruszeń RODO wskazanych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy:

- W odniesieniu do dwóch sprzeciwów zgłoszonych przez ON DE dotyczących ograniczonego zakresu dochodzenia oraz sprzeciwów zgłoszonych przez ON HU dotyczących ewentualnej nieważności zgody oraz ewentualnego dodatkowego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 5 ust. 2

⁴⁸⁸ Zob. sprzeciw ON IT, s. 12, w którym stwierdza się, że wysokość administracyjnej kary pieniężnej, która ma zostać nałożona, powinna zostać ponownie rozważona w przypadku przychylenia się do sprzeciwów wskazujących na dodatkowe naruszenia. Ponadto należy zapoznać się ze sprzeciwami zgłoszonymi przez ON FR, ON PT i ON NL, opisanymi w pkt 231, dotyczącymi wpływu, jaki na działania naprawcze ma uznanie danych poddanych procedurze haszowania stratnego za dane osobowe.

RODO, EROD postanawia nie zobowiązywać ON IE do zmiany projektu decyzji na podstawie tych sprzeciwów, ponieważ nie spełniają one wymogów art. 4 ust. 24 RODO.

- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON IT dotyczącego ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. a) RODO, EROD postanawia, że spełnia ono wymogi art. 4 ust. 24 RODO, a biorąc pod uwagę wagę oraz nadrzędny charakter i wpływ naruszeń ON IE ma obowiązek zawrzeć w swojej ostatecznej decyzji stwierdzenie naruszenia zasady przejrzystości określonej w art. 5 ust. 1 lit. a) RODO.
- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON DE dotyczącego ewentualnego dalszego naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO, EROD postanawia, że wymogi art. 4 ust. 24 RODO zostały spełnione i zobowiązuje ON IE, aby w swojej ostatecznej decyzji zawarł on stwierdzenie naruszenia art. 13 ust. 2 lit. e) RODO (zamiast wydawania zwykłego zalecenia).
- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON DE, zgodnie z którym dane spseudonimizowane dotyczące osób niebędących użytkownikami nie są przetwarzane zgodnie z prawem i w związku z tym dochodzi do naruszenia art. 6 ust. 1 RODO, dokumentacja przedłożona EROD nie zawiera wystarczających elementów, które pozwoliłyby EROD stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 RODO. EROD postanawia zatem nie zobowiązywać ON IE do zmiany projektu decyzji na podstawie sprzeciwu zgłoszonego przez ON DE w odniesieniu do zgodności z prawem przetwarzania danych osób niebędących użytkownikami.
- W odniesieniu do sprzeciwów zgłoszonych przez ON IT, ON NL i ON PT dotyczących dodatkowego naruszenia art. 14 RODO, EROD postanawia, że spełniają one wymogi art. 4 ust. 24 RODO oraz postanawia zobowiązać ON IE do zmiany swojego projektu decyzji, aby odzwierciedlić fakt, że naruszenie art. 14 RODO obejmuje przetwarzanie danych osób niebędących użytkownikami w postaci wykazów osób niebędących użytkownikami po zastosowaniu procedury haszowania stratnego.
- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON HU dotyczącego dodatkowego naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO, EROD postanawia, że chociaż dokumentacja spełnia wymogi art. 4 ust. 24 RODO, nie zawiera ona wystarczających elementów, które pozwoliłyby EROD stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO, a zatem ON IE nie jest zobowiązany do zmiany projektu decyzji w tym zakresie.

429. W przedmiocie sprzeciwów dotyczących proponowanego nakazu dostosowania przetwarzania do przepisów:

- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON HU dotyczącego okresu na dostosowanie się do przepisów przewidzianego w proponowanym nakazie, EROD postanawia, że spełnia on wymogi art. 4 ust. 24 RODO i zobowiązuje ON IE do zmiany projektu decyzji w taki sposób, aby okres sześciu miesięcy na dostosowanie się do przepisów został skrócony do okresu trzech miesięcy.
- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON HU dotyczącego przekazywania informacji osobom niebędącym użytkownikami, EROD postanawia, że chociaż spełnia on wymogi art. 4 ust. 24 RODO, to biorąc pod uwagę podniesione argumenty oraz fakt, że w projekcie decyzji nakazuje się już WhatsApp IE staranne rozważenie miejsca umieszczenia publicznego ogłoszenia dla osób niebędących użytkownikami, nie ma potrzeby zmiany projektu decyzji w tym zakresie.

- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON NL dotyczącego zmiany polityki, która byłaby niezbędna do tego, by WhatsApp IE mogła usunąć naruszenie art. 14 RODO, EROD postanawia, że spełnia on wymogi art. 4 ust. 24 RODO i nakazuje ON IE zapewnienie, by nakaz dostosowania przetwarzania do przepisów, w zakresie, w jakim obejmuje naruszenie art. 14 RODO, wyraźnie odzwierciedlał rozszerzony zakres naruszenia tego przepisu, jak opisano w sekcji 7.4.4.2 powyżej.

430. W przedmiocie sprzeciwów dotyczących działań naprawczych, w szczególności administracyjnej kary pieniężnej:

- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON DE dotyczącego wysokości obrotu za poprzedni rok obrotowy, EROD postanawia, że spełnia on wymóg art. 4 ust. 24 RODO i nakazuje ON IE zmianę projektu decyzji w celu: a) uwzględnienia całkowitego obrotu wszystkich spółek wchodzących w skład tego samego przedsiębiorstwa w celu obliczenia wysokości samej kary pieniężnej; b) uznania daty wydania ostatecznej decyzji przez wiodący organ nadzorczy zgodnie z art. 65 ust. 6 RODO za dzień, od którego należy liczyć poprzedni rok obrotowy.
- W odniesieniu do sprzeciwów zgłoszonych przez ON DE, ON FR i ON PT dotyczących zastosowania art. 83 ust. 3 RODO, EROD postanawia, że spełniają one wymogi art. 4 ust. 24 RODO oraz postanawia zobowiązać ON IE do zmiany swojego projektu decyzji w związku z art. 83 ust. 3 RODO w celu uwzględnienia również innych naruszeń – oprócz najpoważniejszego naruszenia – przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej, z zastrzeżeniem kryteriów skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru określonych w art. 83 ust. 1 RODO.
- W odniesieniu do sprzeciwów zgłoszonych przez ON DE, ON IT oraz ON HU dotyczących zastosowania kryteriów określonych w art. 83 ust. 1 i 2 RODO, EROD uznaje sprzeciwy za zgodne z wymogami art. 4 ust. 24 RODO. W odniesieniu do sprzeciwów zgłoszonych przez ON IT i ON HU dotyczących umyślnego charakteru naruszenia, EROD uważa, że argumenty przedstawione przez ON IT i ON HU nie zawierają obiektywnych elementów wskazujących na umyślny charakter zachowania. W odniesieniu do oceny innych kryteriów określonych w art. 83 ust. 2 RODO, zakwestionowanej przez ON DE, ON IT i ON HU w ich sprzeciwach, EROD uważa, że ON IE odpowiednio określił znaczenie elementów przedstawionych w art. 83 ust. 2 RODO, a zatem projekt decyzji nie wymaga zmiany w tym zakresie. Biorąc jednak pod uwagę całkowity roczny obrót, stwierdzone naruszenia oraz czynniki obciążające prawidłowo określone przez ON IE, EROD stwierdza, że kara pieniężna nie spełnia wymogu skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru określonego w art. 83 ust. 1 RODO.
- W związku z powyższym EROD zobowiązuje ON IE do ponownej oceny planowanego działania naprawczego w postaci administracyjnej kary pieniężnej zgodnie z sekcją 9.4 niniejszej wiążącej decyzji oraz do zmiany projektu decyzji poprzez ustalenie wyższej kwoty kary pieniężnej za stwierdzone naruszenia w porównaniu z administracyjną karą pieniężną przewidzianą w projekcie decyzji, przy jednoczesnym zachowaniu zgodności z kryteriami skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru określonymi w art. 83 ust. 1 RODO.
- W odniesieniu do sprzeciwu zgłoszonego przez ON PL dotyczącego decyzji ON IE o podaniu przy ocenie wysokości kary pieniężnej nie kwoty ustalonej, lecz przedziału, EROD postanawia nie zobowiązywać ON IE do wprowadzenia zmian w jego projekcie decyzji na podstawie zgłoszonego sprzeciwu, ponieważ nie spełnia on wymogów art. 4 ust. 24 RODO.

11 UWAGI KOŃCOWE

431. Niniejsza wiążąca decyzja skierowana jest do irlandzkiego organu nadzorczego oraz do organów nadzorczych, których sprawa dotyczy. Irlandzki organ nadzorczy przyjmie swoją ostateczną decyzję na podstawie tej wiążącej decyzji, zgodnie z art. 65 ust. 6 RODO.
432. Jeżeli chodzi o sprzeciwy uznane za niespełniające wymogów art. 4 ust. 24 RODO, EROD nie zajmuje stanowiska co do istoty jakichkolwiek znaczących kwestii podniesionych w tych sprzeciwach. EROD powtarza, że jej obecna decyzja pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich ocen, do których przeprowadzenia EROD może zostać wezwana w innych sprawach, w tym również z udziałem tych samych stron, zważywszy na treść odpowiedniego projektu decyzji i sprzeciwów zgłoszonych przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy.
433. Zgodnie z art. 65 ust. 6 RODO ON IE przekazuje swoją ostateczną decyzję przewodniczącemu w terminie miesiąca po otrzymaniu wiążącej decyzji.
434. Po jej przekazaniu przez ON IE wiążąca decyzja zostanie opublikowana zgodnie z art. 65 ust. 5 RODO.
435. Zgodnie z art. 70 ust. 1 lit. y) RODO ostateczna decyzja ON IE przekazana EROD zostanie wpisana do rejestru decyzji, które zostały objęte mechanizmem spójności.

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych

Przewodnicząca

(Andrea Jelinek)