

Decisión vinculante del Comité (art. 66)



Decisión 01/2021 vinculante urgente sobre la solicitud, con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD, de la autoridad de control de Hamburgo (Alemania) para ordenar la adopción de medidas definitivas en relación con Facebook Ireland Limited

Adoptada el 12 de julio de 2021

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Índice

1	Resumen de los hechos	4
2	Competencia del CEPD para adoptar una decisión vinculante urgente con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD	7
2.1	Existencia de una solicitud con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD procedente de una AC del EEE.....	7
2.2	La AC ha adoptado medidas provisionales con arreglo al artículo 66, apartado 1, del RGPD	8
2.3	Conclusión	8
3	Derecho a una buena administración	8
4	Sobre la necesidad de solicitar medidas definitivas.....	9
4.1	Sobre la existencia de infracciones	9
4.1.1	Resumen de la postura general de la AC DE-HH	9
4.1.2	Seguridad e integridad de Facebook.....	11
4.1.3	Mejora de la experiencia del producto	21
4.1.4	Comunicaciones de marketing y marketing directo.....	33
4.1.5	API de WhatsApp Business.....	37
4.1.6	Cooperación con otras empresas de Facebook	43
4.1.7	Conclusión	46
4.2	Sobre la existencia de urgencia en la adopción de medidas definitivas por excepción a los mecanismos de cooperación y coherencia	46
4.2.1	Posible aplicación de una presunción legal de urgencia que justifique la necesidad de establecer excepciones a los mecanismos de cooperación y coherencia.....	47
4.2.2	Existencia de urgencia al margen de cualquier presunción legal del RGPD y necesidad de establecer excepciones a los mecanismos de cooperación y coherencia.....	49
4.2.3	Conclusión	53
5	Sobre las medidas definitivas apropiadas	53
6	Decisión vinculante urgente.....	54
7	Observaciones finales.....	55

El Comité Europeo de Protección de Datos

Visto el artículo 66 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (en lo sucesivo, «el **RGPD**»)¹,

Visto el Acuerdo EEE, y en particular su anexo XI y su Protocolo 37, modificado por la Decisión n.º 154/2018 del Comité Mixto del EEE, de 6 de julio de 2018²,

Vistos los artículos 11, 13, 23 y 39 del Reglamento interno del CEPD³, en lo sucesivo el «**el Reglamento interno del CEPD**»,

Considerando lo siguiente:

1) La función principal del Comité Europeo de Protección de Datos (en lo sucesivo, «el **CEPD**» o «el **Comité**») consiste en garantizar la aplicación coherente del RGPD en todo el Espacio Económico Europeo (EEE). A tal efecto, puede adoptar dictámenes y decisiones vinculantes en distintas circunstancias descritas en los artículos 63 a 66 del RGPD. El RGPD también estableció un mecanismo de cooperación entre las autoridades de control. Del artículo 60 del RGPD se desprende que la autoridad de control principal cooperará con las demás autoridades de control interesadas (en lo sucesivo, «las **ACI**»), esforzándose por llegar a un consenso.

2) De conformidad con el artículo 66, apartado 1, del RGPD, en circunstancias excepcionales, cuando una autoridad de control interesada considere que es urgente intervenir para proteger los derechos y las libertades de interesados, podrá, como excepción al mecanismo de coherencia contemplado en los artículos 63, 64 y 65 o al procedimiento mencionado en el artículo 60, adoptar inmediatamente medidas provisionales destinadas a producir efectos jurídicos en su propio territorio, con un periodo de validez determinado que no podrá ser superior a tres meses.

3) De conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, cuando una autoridad de control haya adoptado una medida de conformidad con el apartado 1, y considere que deben adoptarse urgentemente medidas definitivas, podrá solicitar con carácter urgente un dictamen o una decisión vinculante urgente del Comité, motivando dicha solicitud de dictamen o decisión. La solicitud de dictamen urgente o de decisión vinculante urgente en el contexto del artículo 66, apartados 2 y 3, del RGPD es opcional.

4) De conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento interno del CEPD, la solicitud de decisión vinculante se presentará al CEPD a través del sistema de información y comunicación mencionado en el artículo 17 de dicho Reglamento.

5) De conformidad con el artículo 13, apartado 2, del Reglamento interno del CEPD, la autoridad de control que solicite una decisión vinculante urgente presentará toda la documentación pertinente. De ser necesario, la secretaría del CEPD traducirá al inglés los documentos presentados por la autoridad de control competente. Una vez que el presidente y la autoridad de control competente hayan

¹ DO L 119 de 4.5.2016, p. 1.

² Las referencias a los «Estados miembros» en la presente Decisión deben entenderse como referencias a los «Estados miembros del EEE». Las referencias a la «UE» deben entenderse, cuando proceda, como referencias al «EEE».

³ Reglamento interno del CEPD, adoptado el 25 de mayo de 2018, modificado en último lugar y adoptado el 8 de octubre de 2020.

decidido que el expediente está completo, se transmitirá sin demoras indebidas, a través de la secretaría del CEPD, a los miembros del Comité.

6) De conformidad con el artículo 66, apartado 4, del RGPD y el artículo 13, apartado 1, del Reglamento interno del CEPD, la decisión vinculante urgente del CEPD debe adoptarse por mayoría simple de los miembros del CEPD en un plazo de dos semanas a partir de la decisión del presidente y de la autoridad de control competente de que el expediente está completo.

7) De conformidad con el artículo 39, apartado 1, del Reglamento interno del CEPD, todos los documentos definitivos adoptados por el Comité se publicarán en el sitio web de Comité, salvo que el Comité decida otra cosa.

1 RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El presente documento contiene una decisión vinculante urgente adoptada por el CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, a raíz de una solicitud presentada por el Comisario de Hamburgo para la Protección de Datos y la Libertad de Información (en lo sucesivo, «la **AC DE-HH**») en el marco del procedimiento de urgencia previsto en el artículo 66 del RGPD.
2. Tras la notificación por WhatsApp Ireland Ltd (en lo sucesivo, «**WhatsApp IE**») a los usuarios alemanes de sus nuevas condiciones de servicio y política de privacidad, y la ampliación del plazo para que los usuarios dieran su consentimiento hasta el 15 de mayo de 2021, la AC DE-HH llegó a la conclusión de que Facebook Ireland Ltd (en lo sucesivo, «**Facebook IE**») ya está tratando datos de usuarios de WhatsApp residentes en Alemania para sus propios fines en algunos casos, y que el tratamiento para sus propios fines es inminente en otros casos. La AC DE-HH considera que el tratamiento de datos personales de los usuarios de WhatsApp IE residentes en Alemania por Facebook IE para los fines de Facebook IE infringe el artículo 5, apartado 1, el artículo 6, apartado 1, y el artículo 12, apartado 1, del RGPD. Por consiguiente, la AC DE-HH adoptó, el 10 de mayo de 2021, medidas provisionales con arreglo al artículo 66, apartado 1, del RGPD, basándose en su consideración de que las circunstancias eran excepcionales y existía una necesidad urgente de actuar para proteger los derechos y libertades de los interesados.
3. Mediante sus medidas provisionales, la AC DE-HH prohibió a Facebook IE, por un período de tres meses, el tratamiento de datos personales de los usuarios de WhatsApp residentes en Alemania, que se transmiten desde WhatsApp IE a Facebook IE a efectos de 1. Cooperación con otras empresas de Facebook⁴; 2. Seguridad e integridad de Facebook; 3. Mejora de la experiencia del producto; 4. Comunicación de *marketing* y *marketing* directo; 5. Interfaz de programación de aplicaciones (API) de WhatsApp Business; en la medida en que el tratamiento se lleve a cabo para los propios fines de Facebook IE.
4. El 7 de junio de 2021, la AC DE-HH solicitó al CEPD que adoptara una decisión vinculante urgente con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD, con el efecto de ordenar la aplicación de medidas definitivas, ampliando sus medidas provisionales tanto en el tiempo como en el ámbito territorial.

⁴ Un enlace insertado en la información accesible al público de WhatsApp envía a una página de WhatsApp explicando que el término «**empresas de Facebook**» se refiere a Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC y WhatsApp IE. En esta decisión vinculante urgente, el término «**otras empresas de Facebook**» se refiere a todas las empresas de Facebook excepto WhatsApp IE.

5. En el siguiente cuadro se presenta un calendario resumido de los acontecimientos que condujeron a la presentación del asunto por parte de la AC DE-HH mediante el procedimiento de urgencia:

8.12.2020	La autoridad de control irlandesa («Comisión de Protección de Datos», en adelante la « AC IE » o, por ser la autoridad de control principal en este caso, la « ACP ») utiliza el sistema interno de información y comunicación del CEPD (el « sistema IMI »), en concreto el flujo «Asistencia Mutua Voluntaria» (en adelante « AMV ») para informar a las ACI de que WhatsApp IE tiene la intención de cambiar su Política de Privacidad y las Condiciones de Servicio aplicables a los usuarios residentes en la Unión Europea (en adelante « Condiciones Actualizadas »). La ACP comparte copias de la Política de Privacidad revisada, incluida una versión con cambios marcados en la que se destacan los cambios (en lo sucesivo, «la Política de Privacidad »), la notificación de la base jurídica (que se incorporará a la Política de Privacidad), el extracto pertinente de las condiciones del servicio, la función de carga de contactos y la versión actualizada de las preguntas frecuentes «Cómo trabajar con las empresas de Facebook» (en lo sucesivo, conjuntamente, « Información Accesible al público de WhatsApp »).
14.1.2021	La AC DE-HH envía una carta a la ACP utilizando el flujo del sistema IMI abierto por la ACP. Plantea el hecho de que la ACP no se pronunció sobre las Condiciones Actualizadas y comparte preguntas sobre dichas condiciones, incluidas las preguntas dirigidas directamente a la ACP.
15.1.2021	La AC IE envía una carta a las ACI para informarles de que se ha reunido con WhatsApp IE para debatir las nuevas Condiciones Actualizadas, de que la AC IE recopilará observaciones exhaustivas de las ACI y las transmitirá a WhatsApp IE para su seguimiento. Pocos días después, la ACP comparte con las ACI, a través de AMV, una carta de WhatsApp IE de 5 de febrero de 2021 en la que responde a las preguntas planteadas por las ACI, incluida la AC DE-HH.
12.2.2021	La AC DE-HH comparte una carta con la ACP utilizando el mismo flujo AMV en el sistema IMI. La AC DE-HH subraya el hecho de que la ACP no compartió sus propias opiniones al respecto. La AC DE-HH informa a la ACP sobre sus preocupaciones en relación con el intercambio de datos de Facebook IE y WhatsApp IE para diferentes fines de cada empresa. La AC DE-HH concluye que «WhatsApp y Facebook comparten datos para diferentes fines de cada empresa. En caso de que el IDPC no lleve a cabo una inspección más profunda como autoridad principal, notificamos la posibilidad de un procedimiento de urgencia de conformidad con el artículo 66 del RGPD».
24.2.2021	Utilizando el flujo AMV, la ACP responde a la AC DE-HH y comparte el hecho de que había remitido las preguntas adicionales sobre las Condiciones Actualizadas a WhatsApp IE el 15 de febrero de 2021. La ACP también adjunta a su mensaje a la AC DE-HH la última respuesta de WhatsApp IE de 22 de febrero de 2021.
4.3.2021	Utilizando la AMV, la AC DE-HH envía una nueva carta a la ACP en la que subraya la necesidad sustancial de aclaraciones adicionales y formula observaciones sobre las Condiciones Actualizadas y las respuestas proporcionadas por WhatsApp IE. La AC DE-HH solicita a la ACP que lleve a cabo investigaciones sobre el tratamiento específico de WhatsApp IE y Facebook.
12.4.2021	La AC DE-HH se pone en contacto con Facebook IE para recabar su opinión antes de adoptar medidas provisionales con arreglo al artículo 66, apartado 1, del RGPD. La AC DE-HH informa a la Secretaría del CEPD de su intención de iniciar un procedimiento formal del artículo 66 del RGPD contra Facebook IE, y

	pide a la Secretaría del CEPD que informe al presidente del CEPD y a la ACP. A raíz de una solicitud posterior de la AC DE-HH, la Secretaría del CEPD también comparte la información con todos los miembros del CEPD.
19.4.2021	Utilizando la AMV, la ACP escribe a las ACI para informarles de que las Condiciones Actualizadas son «[...] en gran medida una prórroga del texto de la política existente y no se incluye ningún texto nuevo que signifique ningún cambio en la posición de WhatsApp en relación con el intercambio de datos de los usuarios de WhatsApp con Facebook o el acceso de Facebook para los propios fines de Facebook». La AC IE informa a las ACI de que había iniciado una revisión y evaluación de la supervisión y el control que WhatsApp IE ejerce sobre sus encargados del tratamiento de datos (principalmente Facebook), incluidas las salvaguardias, los mecanismos y los procesos de auditoría establecidos para garantizar que Facebook IE no utilice los datos de los usuarios de WhatsApp IE para sus propios fines, inadvertidamente o no.
25.4.2021	Facebook IE envía observaciones por escrito tras la carta de audiencia de la AC DE-HH (en lo sucesivo, « las observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH »).
10.5.2021	La AC DE-HH adopta una orden relativa a las medidas provisionales (la « Orden de la AC DE-HH » o las « medidas provisionales »).
11.5.2021	La AC DE-HH comunica sus medidas provisionales a las demás autoridades de control e informa a la Secretaría del CEPD.
3.6.2021	La AC DE-HH escribe al presidente del CEPD para anunciar la solicitud de una decisión vinculante urgente con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD.
4.6.2021	A través de AMV, la AC IE informa a las ACI de que, contrariamente a la intención anterior de WhatsApp IE de limitar la funcionalidad de sus usuarios que no habían aceptado las Condiciones Actualizadas varias semanas después del plazo que había fijado hasta el 15 de mayo de 2021, WhatsApp IE anunció en una versión actualizada de las preguntas frecuentes publicadas que no tiene previsto que estos recordatorios se vuelvan persistentes y limiten la funcionalidad de su aplicación.
7.6.2021	La AC DE-HH presenta la solicitud de una decisión vinculante urgente en virtud del artículo 66, apartado 2, del RGPD en el sistema IMI (artículo 17 del Reglamento interno del CEPD). El 25 de junio de 2021, la AC DE-HH volvió a presentar el expediente en el IMI por razones técnicas.

6. El 7 de junio de 2021, la AC DE-HH solicitó una decisión vinculante urgente con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD a través del IMI, el sistema de información y comunicación mencionado en el artículo 17 del Reglamento interno del CEPD.
7. El 9 de junio de 2021, la Secretaría del CEPD, en nombre del presidente del CEPD, solicitó por correo electrónico un documento adicional a la AC DE-HH, así como confirmación de la exactitud de la traducción al inglés de los documentos recibidos en alemán, con la fecha límite del 11 de junio de 2021. A raíz de una solicitud enviada por la AC DE-HH el 10 de junio de 2021 para ampliar el plazo hasta el 16 de junio de 2021, la Secretaría del CEPD prorrogó el plazo hasta el 14 de junio de 2021. El 14 de junio

de 2021, la AC DE-HH envió el documento adicional y aprobó la traducción al inglés de los documentos originales alemanes.

8. El 15 de junio de 2021, el CEPD envió una carta a Facebook IE y a WhatsApp IE, lo que permitía a Facebook IE y WhatsApp IE ejercer su derecho respectivo a exponer sus argumentos dentro del plazo del 18 de junio de 2021. Esta carta incluía una lista de todos los documentos del expediente y los adjuntaba todos, excepto los precedentes de Facebook IE o WhatsApp IE. El 16 de junio de 2021, Facebook IE solicitó una prórroga del plazo hasta el 23 de junio de 2021. El CEPD respondió ese mismo día y consintió en ampliar el plazo hasta el 23 de junio de 2021 a las 12.00 (hora central europea).
9. El 18 de junio de 2021, la Secretaría del CEPD, en nombre del presidente del CEPD, solicitó urgentemente documentos adicionales a la AC DE-HH, que se facilitaron ese mismo día. El 21 de junio de 2021, el CEPD envió una carta a Facebook IE y a WhatsApp IE con los documentos adicionales facilitados por la AC DE-HH, y teniendo en cuenta estos nuevos elementos, amplió el plazo para que ambas empresas presentaran su contribución por escrito hasta el 25 de junio de 2021 a las 12.00 (hora central europea).
10. El 23 de junio de 2021, la AC IE envió, por propia iniciativa, documentos adicionales que consideraba importante añadir al expediente. El presidente del CEPD se mostró de acuerdo y decidió añadir dos documentos al expediente. El 24 de junio de 2021, el presidente informó a WhatsApp IE y Facebook IE de estos dos documentos adicionales, y amplió el plazo para que presentaran sus observaciones por escrito hasta el 25 de junio de 2021 a las 16.00 (hora central europea).
11. El 25 de junio de 2021, Facebook IE y WhatsApp IE presentaron sus observaciones escritas al CEPD.
12. El 28 de junio de 2021, después de que la AC DE-HH y el presidente del CEPD confirmaran la integridad del expediente, la Secretaría del CEPD distribuyó el expediente a sus miembros.
13. El 5 de julio de 2021 a las 12.00 (hora central europea), el CEPD decidió, de conformidad con el artículo 11 de su Reglamento interno, añadir en el expediente la versión en borrador de las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» en la que se destacan los cambios realizados con motivo de las Condiciones Actualizadas, compartida por la AC IE. El mismo día, el CEPD envió una carta a Facebook IE y a WhatsApp IE para invitarles a presentar escritos adicionales sobre el argumento jurídico discutido entre los miembros del CEPD y la versión rediseñada de las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», con un plazo hasta el 6 de julio de 2021 a las 12.00 (hora central europea). A raíz de la solicitud de Facebook IE y WhatsApp IE, el plazo se amplió hasta el 7 de julio de 16.00 (hora central europea). El 7 de julio de 2021, Facebook IE y WhatsApp IE presentaron sus observaciones escritas al CEPD.

2 COMPETENCIA DEL CEPD PARA ADOPTAR UNA DECISIÓN VINCULANTE URGENTE CON ARREGLO AL ARTÍCULO 66, APARTADO 2, DEL RGPD

2.1 Existencia de una solicitud con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD procedente de una AC del EEE

14. Tras la adopción de medidas provisionales en virtud del artículo 66, apartado 1, del RGPD el 10 de mayo de 2021, la AC DE-HH solicitó al CEPD que adoptara una decisión vinculante urgente con arreglo

al artículo 66, apartado 2, del RGPD y, para ello, presentó una solicitud formal en el IMI (artículo 17 del Reglamento interno del CEPD) el 7 de junio de 2021.

15. Por lo tanto, el CEPD considera que esta condición se cumple.

2.2 La AC ha adoptado medidas provisionales con arreglo al artículo 66, apartado 1, del RGPD

16. El 10 de mayo de 2021, la AC DE-HH adoptó medidas provisionales con arreglo al artículo 66, apartado 1, del RGPD, por las que se prohibía a Facebook IE tratar los datos personales de los usuarios de WhatsApp residentes en Alemania, que se transmiten desde WhatsApp IE o WhatsApp LLC a Facebook IE a efectos de 1) cooperación con otras empresas de Facebook; 2) seguridad e integridad de Facebook; 3) mejora de la experiencia del producto; 4) comunicación de *marketing* y *marketing* directo; 5) API de WhatsApp Business; en la medida en que el tratamiento se lleve a cabo para los propios fines de Facebook IE.
17. Por lo tanto, el CEPD considera que esta condición se cumple.

2.3 Conclusión

18. El CEPD es competente para adoptar una decisión vinculante urgente con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD.

3 DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

19. El CEPD está sujeto a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (en lo sucesivo, «la **Carta de la UE**»), en particular a su artículo 41 (derecho a una buena administración). Esto también se refleja en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento interno del CEPD.
20. Del mismo modo, tal como se establece en el artículo 65, apartado 2, del RGPD, una decisión vinculante urgente del artículo 66, apartado 4, del CEPD se dirige a las autoridades nacionales de control y es vinculante para ellas. No tiene por objeto dirigirse directamente a terceros. Sin embargo, como medida cautelar y con el fin de abordar la posibilidad de que Facebook IE y WhatsApp IE puedan verse afectadas por la decisión vinculante urgente del CEPD, el CEPD evaluó si Facebook IE y WhatsApp IE ya conocían todos los documentos que había recibido y estaba utilizando para adoptar su decisión, y si se había oído a Facebook IE y WhatsApp IE al respecto.
21. Si bien se había oído a Facebook IE durante el procedimiento nacional de la AC DE-HH, sobre la base del artículo 66, apartado 1, ni Facebook IE ni WhatsApp IE habían podido pronunciarse todavía sobre la solicitud de la AC DE-HH en virtud del artículo 66, apartado 2, del RGPD. Por consiguiente, el CEPD decidió oír directamente a Facebook IE y WhatsApp IE invitándoles a presentar observaciones por escrito al CEPD.
22. Al comprobar si el expediente estaba completo, el CEPD compartió todos los documentos del expediente (véanse los apartados 9, 10, 11 y 14) con Facebook IE y WhatsApp IE directamente para garantizar el ejercicio de su derecho a ser oídos de conformidad con el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta de la UE.
23. Facebook IE y WhatsApp IE presentaron observaciones por escrito al CEPD en el contexto de su derecho a ser oídos el 25 de junio de 2021, el 6 de julio de 2021 y el 7 de julio de 2021 (en adelante,

respectivamente, «**observaciones por escrito de Facebook al CEPD**» y «**observaciones por escrito de WhatsApp al CEPD**»).

4 SOBRE LA NECESIDAD DE SOLICITAR MEDIDAS DEFINITIVAS

4.1 Sobre la existencia de infracciones

4.1.1 Resumen de la postura general de la AC DE-HH

24. Según la AC DE-HH, Facebook IE ya está tratando datos de los usuarios de WhatsApp para sus propios fines o lo hará de forma inminente.
25. El análisis de la AC DE-HH se basa en la información pública de WhatsApp, como las condiciones de servicio y la información pública relacionada con la privacidad, incluida la Política de Privacidad de WhatsApp aplicable a los usuarios de la UE y las preguntas frecuentes, así como las presentaciones escritas de Facebook IE en el contexto de su audiencia llevada a cabo por la AC DE-HH antes de adoptar las medidas provisionales, incluida, entre otros, una declaración jurada firmada por el responsable de protección de datos de Facebook IE el 25 de abril de 2021 (en adelante, la «**Declaración Jurada**»)⁵, que se adhiere y apoya los compromisos que WhatsApp IE asumió ante el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (en adelante, el «**GT29**») y la ACP (en adelante, los «**Compromisos**»)⁶, respectivamente, en febrero y junio de 2018.
26. La AC DE-HH considera que Facebook IE carece de base jurídica para el tratamiento de los datos de usuario de WhatsApp para sus propios fines, por lo que es ilegal debido a la falta de consentimiento efectivo de los usuarios de WhatsApp en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra a), y del artículo 7 del RGPD, y de un interés legítimo en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra f), del RGPD.
27. La AC DE-HH considera que el consentimiento solicitado por WhatsApp en sus condiciones de servicio de 4 de enero de 2021 no cumple los requisitos de consentimiento libre e informado en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra a), y del artículo 7 del RGPD⁷.
28. La AC DE-HH afirma que las Condiciones Actualizadas resultan incomprensibles para los usuarios; no cumplen los requisitos de transparencia establecidos en el artículo 5, apartado 1, letra a), el artículo 12, apartado 1, y el artículo 13, apartado 1, letra c), y letra e), del RGPD; las explicaciones sobre el intercambio de datos son en parte contradictorias e incoherentes y, en gran medida, indefinidas⁸; las declaraciones sobre el intercambio de datos están dispersas en diversos documentos a distintos niveles⁹ y no permiten a los usuarios tomar nota de ellas de manera uniforme¹⁰. La AC DE-HH también

⁵ Las observaciones de Facebook dirigidas a la AC DE-HH. Esto también incluye la carta de WhatsApp IE al GT29 de fecha 4 de febrero de 2018, p.1; y la carta de WhatsApp IE a la AC IE de 8 de junio de 2018, p. 2.

⁶ Las alegaciones de Facebook dirigidas a la AC DE-HH. Esto también incluye la carta de WhatsApp IE al GT29 de fecha 4 de febrero de 2018, p.1; y la carta de WhatsApp IE a la AC IE de 8 de junio de 2018, p. 2.

⁷ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 13.

⁸ Orden de la AC DE-HH, p. 14.

⁹ Hay un total de quince documentos relacionados con las condiciones, con un total de veinte mil palabras (Orden DE-HH SA, pp. 5 y 6).

¹⁰ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 14. Existen dos versiones de las condiciones de servicio, una para el EEE y otra para el resto del mundo, y los usuarios del EEE pueden acceder a páginas para usuarios no pertenecientes al EEE sin siquiera percatarse de ello, Orden de la AC DE-HH, p. 7.

explica por qué no se cumplen los requisitos de transparencia en relación con cada uno de los fines específicos que ha identificado (véase a continuación)¹¹.

29. Además, la AC DE-HH subraya que, teniendo en cuenta la posición de mercado de Facebook y WhatsApp, los usuarios no tienen la opción de dar su **consentimiento** o no, ya que no utilizar WhatsApp no es una alternativa aceptable debido al amplio uso de este sistema de mensajería cerrado¹². Según la AC DE-HH, no es posible seguir utilizando el servicio de WhatsApp sobre la base de las condiciones anteriormente aplicables de WhatsApp.
30. La AC DE-HH afirma que el artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD no es pertinente, ya que la transferencia de datos de usuario de WhatsApp por Facebook IE y el tratamiento ulterior por parte de esta última para su propio fin no son necesarios para la **ejecución de un contrato** celebrado entre WhatsApp IE y los interesados¹³ o entre Facebook IE y los interesados¹⁴. Para los usuarios de WhatsApp que no son usuarios de Facebook, la AC DE-HH considera que ya no existe una relación contractual correspondiente entre Facebook IE y los usuarios de WhatsApp afectados.
31. La AC DE-HH señala que, en caso de que Facebook IE utilice el artículo 6, apartado 1, letra f), del RGPD como motivo para dicho tratamiento, tendría que informar a los usuarios de forma transparente sobre la base del artículo 13, apartado 1, letra c), del RGPD. Además, según la AC DE-HH, incluso para fines para los que pueda existir un **interés legítimo**, por ejemplo para impedir el envío de correo electrónico no deseado en el ámbito de la seguridad de la red, el interés legítimo de Facebook no prevalece sobre los derechos y libertades fundamentales de los usuarios. La AC DE-HH subraya, en particular, la gran cantidad de datos tratados, que no pueden justificarse por los intereses legítimos de Facebook¹⁵. La AC DE-HH también plantea que no existe absolutamente ninguna necesidad de compartir datos con Facebook IE de usuarios de WhatsApp que no son usuarios de Facebook¹⁶.
32. Además, la AC DE-HH subrayó una violación de los requisitos de transparencia establecidos en el artículo 5, apartado 1, y el artículo 12, apartado 1, del RGPD¹⁷. Esto se debe al gran número de documentos distintos que deben leer los usuarios para comprender lo que se hace con sus datos personales; a la consideración inadecuada del hecho de que los usuarios suelen acceder a esta información a través de sus teléfonos inteligentes, lo que, desde un punto de vista técnico, dificulta la comprensión; a la existencia de dos versiones de las condiciones de servicio (una para los usuarios del EEE y otra para los usuarios del resto del mundo); a la facilidad con la que los usuarios del EEE pueden confundir la información destinada al público que les es aplicable y la información aplicable a los usuarios no pertenecientes al EEE¹⁸.
33. La AC DE-HH identificó cinco fines de tratamiento que, a su juicio, Facebook IE ya está poniendo en práctica o podría poner en práctica de forma inminente como responsable del tratamiento: 1) Seguridad e integridad de Facebook; 2) Mejora de la experiencia del producto; 3) Comunicación de *marketing* y *marketing* directo; 4) API de WhatsApp Business; 5) Cooperación con otras empresas de

¹¹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 15.

¹² Carta de la AC DE-HH en la que se solicita una decisión vinculante urgente del CEPD, p. 4.

¹³ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 2.

¹⁴ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 28.

¹⁵ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 29.

¹⁶ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 29.

¹⁷ Orden de la AC DE-HH, p. 2.

¹⁸ Orden de la AC DE-HH, p. 3.

Facebook. Estos fines están sujetos a las medidas provisionales ordenadas por la AC DE-HH y se evalúan en lo sucesivo.

4.1.2 Seguridad e integridad de Facebook

4.1.2.1 Resumen de la postura de la AC DE-HH

34. Según la AC DE-HH, las demás empresas de Facebook tratan los datos de usuario de WhatsApp para sus propios fines de seguridad e integridad. No actúan en el contexto de un tratamiento encargado en nombre de WhatsApp IE, sino que realizan un tratamiento independiente de los datos de los usuarios de WhatsApp¹⁹.
35. En el caso de la AC DE-HH, el tratamiento destinado a combatir el correo electrónico no deseado y los abusos en otros servicios de Facebook distintos de WhatsApp; proteger estos otros servicios de Facebook; y garantizar la seguridad de todas las empresas de Facebook constituye un objetivo independiente que forma parte de los propios fines de Facebook IE²⁰.
36. La AC DE-HH señala que existe ambigüedad en las preguntas frecuentes²¹ de WhatsApp sobre el significado del término «nuestros servicios», que en realidad se refiere a todos los servicios de las empresas de Facebook, también las de WhatsApp. Por tanto, podría suponerse que se utiliza el mismo significado para las demás partes de la información dirigida al usuario de WhatsApp, en cuyo caso Facebook IE utiliza ampliamente los datos de usuario de WhatsApp como responsable del tratamiento²².
37. Los puntos de vista de la AC DE-HH sobre los compromisos en materia de seguridad y protección²³ son los siguientes:
 - J Las afirmaciones de que no se están compartiendo los datos de los usuarios de WhatsApp con Facebook, incluido Facebook IE, para los fines propios de Facebook en materia de seguridad y protección, solo excluyen que se estén compartiendo actualmente, pero no excluyen que Facebook IE esté tratando los datos de los usuarios de WhatsApp para sus propios fines de seguridad y protección, o que dicho tratamiento sea al menos inminente²⁴.
 - J La información dirigida a los usuarios de WhatsApp no refleja los compromisos, ya que menciona que este tratamiento ya tiene lugar²⁵. Además, estos compromisos voluntarios no

¹⁹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 17.

²⁰ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 19.

²¹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 17, en particular la nota al pie 13 y la página 19.

²² Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 19.

²³ Facebook IE se refirió a los compromisos por los que WhatsApp IE no había empezado a compartir los datos de los usuarios de WhatsApp residentes en Alemania con Facebook IE por motivos de seguridad y protección y de responsable a responsable del tratamiento, y que, en caso de cambiar, lo haría «tras un nuevo compromiso y consulta con [la AC IE]», y que tiene la intención de compartir dichos datos solo en función de cada caso, «por ejemplo, compartiendo los datos relacionados con las personas previamente identificadas como un riesgo para la seguridad o la protección» (observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, Anexo 1, Carta de WhatsApp IE al GT29 de fecha 4 de febrero de 2018, p. 2, y Carta de WhatsApp IE a la AC IE de fecha 8 de junio de 2018, p. 2). Facebook IE aseguró que los compromisos seguían siendo exactos, ya que WhatsApp IE todavía no comparte los «datos de los usuarios alemanes de WhatsApp» con empresas de Facebook, incluida Facebook IE, con fines de seguridad y protección propios de Facebook (observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, anexo 2, declaración jurada, punto B., párrafo 4.º).

²⁴ Orden de la AC DE-HH, sección III, p. 30.

²⁵ Orden de la AC DE-HH, sección III, p. 31.

son, por naturaleza, jurídicamente vinculantes²⁶, y «el RGPD no prevé el “consentimiento” ni la “autorización” de las operaciones de tratamiento de datos por parte de las [AC]. Por lo tanto, la restricción formulada carece de relevancia jurídica²⁷».

38. En general, la AC DE-HH concluyó que WhatsApp IE comparte todos sus datos de usuario con Facebook IE «(...) con el fin de aumentar la seguridad de los sistemas y luchar contra el correo electrónico no deseado, las amenazas, los abusos y las violaciones de derechos para todos los productos de las empresas de Facebook»²⁸.

4.1.2.2 *Análisis del CEPD*

39. El CEPD evaluó la finalidad de seguridad e integridad en relación con el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento, y en relación con la supuesta infracción de los requisitos de transparencia en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp. El CEPD tuvo en cuenta las opiniones de la AC DE-HH, así como la postura manifestada tanto por Facebook IE como por WhatsApp IE.

4.1.2.2.1 *Sobre el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento*

40. En relación con la seguridad, la protección y la integridad, el CEPD toma nota de los siguientes extractos de la información dirigida al usuario de WhatsApp (énfasis añadido):
41. Política de privacidad de WhatsApp aplicable a los usuarios que viven en la Unión Europea:

«Información de terceros [...]

Proveedores de servicios de terceros. Trabajamos con proveedores de servicios de terceros y otras empresas de Facebook para que nos ayuden a operar, proporcionar, mejorar, entender, personalizar, respaldar y promocionar nuestros Servicios. Por ejemplo, trabajamos con ellos para [...]; proporcionar soporte operativo, de ingeniería y de ciberseguridad; [...] garantizar la seguridad, la protección y la integridad; y contribuir con el servicio de atención al cliente. Es posible que estas empresas nos proporcionen información sobre ti en determinadas circunstancias; [...].

En la sección *Cómo trabajamos con otras empresas de Facebook* que se encuentra a continuación, encontrarás más información sobre cómo WhatsApp recopila y comparte información con otras empresas de Facebook. También pueden obtener más información en nuestro Centro de ayuda sobre *Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook*. [...]

Información que tú y nosotros compartimos [...]

Proveedores de servicios de terceros. Trabajamos con proveedores de servicios de terceros y otras empresas de Facebook para que nos ayuden a operar, proporcionar, mejorar, entender, personalizar, respaldar y promocionar nuestros Servicios. Trabajamos con estas empresas para respaldar nuestros Servicios, por ejemplo [...] para garantizar la protección, seguridad e integridad de los usuarios y otros; [...]. Cuando compartimos información con proveedores de servicios de

²⁶ En opinión de Facebook IE, los compromisos «claros e inequívocos» de WhatsApp IE con respecto al GT29 y a la AC IE entran dentro de la obligación del responsable del tratamiento de cooperar con una AC, que tiene poderes de ejecución, de conformidad con el artículo 31 del RGPD. Facebook IE añadió que «se toma muy en serio el cumplimiento de los compromisos de [WhatsApp IE]» (observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, sección 2.7, p. 9).

²⁷ Orden de la AC DE-HH, sección III, p. 31.

²⁸ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 20.

terceros y otras empresas de Facebook que actúan como tales, les exigimos que respeten nuestras instrucciones y cumplan con nuestras condiciones en el momento de usar tu información en nuestro nombre. Para más información sobre cómo nos ayudan las empresas de Facebook a operar y prestar nuestros Servicios, véase Cómo trabajamos en conjunto con otras empresas de Facebook. También pueden obtener más información en nuestro Centro de ayuda sobre Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook. [...]

Cómo trabajamos en conjunto con otras empresas de Facebook

Como parte de las empresas de Facebook, WhatsApp recibe información de las demás empresas de Facebook y comparte información con ellas para promover la seguridad, la protección y la integridad en todos los productos de las empresas de Facebook, por ejemplo, para luchar contra el correo electrónico no deseado, las amenazas, los abusos o las actividades de infracción. WhatsApp también trabaja y comparte información con las demás empresas de Facebook que actúan en nuestro nombre para ayudarnos a operar, proporcionar, mejorar, comprender, personalizar, apoyar y comercializar nuestros servicios. Esto incluye el suministro de infraestructuras, tecnología y sistemas, [...] y sistemas de seguridad. Cuando recibimos servicios de las empresas de Facebook, la información que compartimos con ellas se utiliza en nombre de WhatsApp y de acuerdo con nuestras instrucciones. Cualquier información sobre las acciones de WhatsApp sobre esta base no puede utilizarse para los propios fines de las empresas de Facebook. Hemos presentado más información en nuestro Centro de ayuda sobre cómo trabaja WhatsApp con las empresas de Facebook. [...]

Cómo tratamos tu información — Prestación de los servicios de conformidad con las condiciones [...] Intereses legítimos

Confiamos en nuestros intereses legítimos o en los intereses legítimos de terceros cuando no se vean compensados por sus intereses o por los derechos y libertades fundamentales (“intereses legítimos”):

¿Por qué y cómo tratamos tus datos personales?:

- [...] Compartir información con las empresas de Facebook para promover la seguridad y la integridad. Para más información, véase también Cómo trabajamos en conjunto con otras empresas de Facebook.
 - Intereses legítimos en los que nos basamos: Para proteger los sistemas y luchar contra el correo electrónico no deseado, las amenazas, los abusos o las actividades de infracción y promover la seguridad y la protección en todos los productos de las empresas de Facebook.
 - Categorías de datos utilizadas: Para ello utilizamos la información descrita en las secciones "Información que tú proporcionas", "Información recopilada automatizada" e "Información de terceros" de la presente política de privacidad».

42. Preguntas frecuentes de WhatsApp Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook (énfasis añadido):

«¿Por qué WhatsApp comparte información con las empresas de Facebook?»

WhatsApp trabaja y comparte información con las demás empresas de Facebook a cambio de servicios, como infraestructura, tecnología y sistemas. Este intercambio nos permite proporcionar y mejorar la aplicación, así como garantizar la seguridad de WhatsApp y las demás empresas de Facebook. Cuando recibimos servicios de las empresas de Facebook, la información que compartimos con ellas se usa para mejorar WhatsApp de conformidad con nuestras instrucciones. Trabajar en conjunto nos permite, por ejemplo, lo siguiente:

- [...] Garantizar la seguridad, la protección y la integridad en WhatsApp y en los productos de las empresas de Facebook eliminando las cuentas de correo no deseado y luchando contra las actividades abusivas. [...].

¿Qué información comparte WhatsApp con las empresas de Facebook?

[...] WhatsApp también comparte información con otras empresas de Facebook cuando sea necesario para promover la seguridad, la protección y la integridad en todas las empresas de Facebook. Esto incluye el intercambio de información que permita a Facebook y a las demás empresas de Facebook determinar si un determinado usuario de WhatsApp está utilizando también otros productos de las empresas de Facebook y evaluar si las demás empresas de Facebook deben tomar medidas contra dicho usuario o para protegerlos. Por ejemplo, WhatsApp podría compartir la información necesaria para que Facebook pueda también emprender acciones contra un generador de correo basura (spam) identificado en Facebook, como información sobre el incidente o incidentes, así como el número de teléfono que verificaron cuando se adhirieron a WhatsApp o a identificadores de dispositivos asociados con el mismo dispositivo o cuenta. Cualquier transferencia de este tipo se lleva a cabo de conformidad con la sección "Nuestra base jurídica para el tratamiento de datos" de la Política de Privacidad.

¿Cómo utilizan las empresas de Facebook mi información de WhatsApp?

- [...] Mantener seguros y protegidos los servicios de WhatsApp y otros servicios familiares de Facebook.
 - Compartimos información con las demás empresas de Facebook de conformidad con la sección "Nuestra base jurídica para el tratamiento de datos" de la política de privacidad, y viceversa, para ayudar a luchar contra el spam y los abusos en nuestros servicios, ayudar a mantenerlos seguros y promover la seguridad, la protección y la integridad en nuestros servicios y fuera de ellos. Así pues, si, por ejemplo, algún miembro de las empresas de Facebook descubre que alguien está utilizando sus servicios con fines ilegales, puede desactivar su cuenta y notificarlo a las demás empresas de Facebook para que también consideren hacer lo mismo. De este modo, solo compartimos información con este fin en relación con usuarios a los que se ha identificado en primer lugar por haber violado nuestras condiciones de servicio o haber amenazado la seguridad o la protección de nuestros usuarios u otros, sobre qué otros miembros de nuestra familia de empresas se les debe advertir.
 - Para que WhatsApp y otros servicios de las empresas de Facebook sean seguros, tenemos que comprender qué cuentas de las empresas de Facebook se refieren al mismo usuario, de modo que podamos tomar las medidas adecuadas cuando detectamos a un usuario que viola nuestras condiciones de servicio o representa una amenaza para la seguridad o la protección de otros».

43. En sus observaciones escritas al CEPD, Facebook IE y WhatsApp IE se refirieron a los compromisos contraídos con el GT29 y la AC IE, es decir, «[...] a raíz de la actualización del RGPD [en 2018] WhatsApp tenía la intención de iniciar el intercambio de datos de sus usuarios de la UE con Facebook sobre una base de responsable a responsable del tratamiento únicamente con fines de seguridad y protección. Lo comunicamos a nuestros usuarios en el marco de la Política de Participación de los usuarios y de nuestra Política de Privacidad, así como explicando a los usuarios las bases jurídicas en las que nos basaremos para este intercambio, lo que incluye el interés legítimo, la necesidad contractual, los intereses vitales y el interés público». También incluye lo siguiente: «Sin embargo, es importante señalar que WhatsApp todavía no ha empezado a compartir estos datos con Facebook sobre esta base. Aunque tenemos previsto iniciar este intercambio en un futuro próximo, podemos confirmar que WhatsApp solo lo hará tras un mayor compromiso y consulta con [la AC IE]. Para su información, a medida que iniciamos esta puesta en común (que, como dije, solo seguirá un mayor compromiso y consulta con su Oficina), nuestra intención actual es que solo se intercambien datos caso por caso, por

ejemplo, la puesta en común de datos relativos a personas previamente identificadas como un riesgo para la seguridad o la protección».

44. Facebook IE también declaró lo siguiente: «El *statu quo* actual es que las empresas de Facebook distintas de WhatsApp Ireland (en lo sucesivo, colectivamente, "Facebook") tratan los datos de usuario de WhatsApp Ireland compartidos por WhatsApp Ireland como encargados del tratamiento que actúan en nombre de esta última y siguiendo sus instrucciones. Ni Facebook Ireland ni ninguna de las demás empresas de Facebook están llevando a cabo ninguna de las operaciones que constituyen el presunto tratamiento²⁹, es decir, ninguna empresa de Facebook, distinta de WhatsApp Ireland, está tratando los datos de usuario de WhatsApp como responsables del tratamiento (el "*statu quo*")³⁰».
45. Esta afirmación se confirmó también en la declaración jurada³¹, según la cual «WhatsApp Ireland también me ha confirmado que los datos de los usuarios de German WhatsApp no son facilitados por WhatsApp Ireland a Facebook Ireland (o a ninguna otra sociedad de Facebook) sobre una base de responsable a responsable del tratamiento para utilizarlos con fines de seguridad y protección propios de Facebook. WhatsApp Ireland me ha confirmado que esto solo ocurrirá en el futuro tras un mayor compromiso y consulta con la [AC IE] (que, a su vez, creo que consultaría de nuevo con otras autoridades de control afectadas, según proceda en virtud del artículo 60 del RGPD). Una vez más, puedo confirmar mi comprensión por mi papel en Facebook Ireland de que Facebook Ireland apoya y respeta los compromisos asumidos por WhatsApp Ireland a este respecto».
46. Facebook IE reiteró de nuevo su apoyo y su adhesión a los compromisos en sus observaciones escritas al CEPD, explicando que «[...] para eliminar cualquier posibilidad de preocupación a este respecto, Facebook Ireland ya ha confirmado claramente a la [AC DE-HH] que apoya y se adhiere a los compromisos y confirma expresamente por la presente una vez más dicha adhesión³²».
47. En referencia a la alegación de la AC DE-HH de que los compromisos no eran jurídicamente vinculantes, Facebook IE alegó «[...] que, en virtud del artículo 31 del RGPD, WhatsApp Ireland, como responsable del tratamiento, está jurídicamente obligado a cooperar con la [AC IE] como ACP, que tiene amplias competencias de ejecución en virtud del RGPD y del Derecho irlandés. Por lo tanto, ni WhatsApp Ireland ni Facebook Ireland podrían simplemente dejar de cumplir los compromisos como alega la [AC DE-HH]. Por el contrario, ambas empresas están decididas a cumplir los compromisos [...]»³³.
48. Además, Facebook IE alegó que la redacción incluida en las preguntas frecuentes de WhatsApp «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» (véase el extracto pertinente) «[...] no respalda en modo alguno las observaciones de la [AC DE-HH]. No es indicativo del presunto tratamiento, salvo en relación con la futura puesta en común de datos de WhatsApp por parte de WhatsApp con fines de seguridad y protección, que a) está prevista en las políticas de privacidad de WhatsApp al menos desde 2016, y que b) WhatsApp Ireland solo lo aplicará tras un nuevo compromiso con el IDPC, en consonancia con los compromisos. Esta cita se refiere, por lo demás, i) al tratamiento

²⁹ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, apartado 20. En las observaciones escritas de Facebook dirigidas al CEPD, el «presunto tratamiento» se define por referencia al tratamiento prohibido por la Orden de la AC DE-HH, es decir, «[...] Facebook Ireland [...] trata datos personales de usuarios de WhatsApp residentes en Alemania [...] transmitidos por WhatsApp Ireland a Facebook Ireland como responsables del tratamiento para una lista ampliamente descrita de los propios fines de Facebook Ireland», apartado 3.

³⁰ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, apartado 20.

³¹ Esta declaración jurada se adjuntó en primer lugar a las observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH y se facilitó de nuevo en las comunicaciones escritas de Facebook al CEPD como anexo 2.

³² Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, apartado 28.

³³ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, apartado 27.

que Facebook realiza como prestador de servicios y encargado del tratamiento para los fines de WhatsApp Ireland, en nombre de esta última y siguiendo sus instrucciones; o ii) a situaciones en las que no se compartan datos de usuario de WhatsApp de la UE³⁴».

49. En relación con la cita en cuestión, el CEPD observa que establece expresamente que los datos de usuario de WhatsApp compartidos con las demás empresas de Facebook para recibir servicios de estas últimas, por ejemplo en relación con la seguridad, la protección y la integridad en WhatsApp y los productos ofrecidos por las demás empresas de Facebook, se realizan de conformidad con las instrucciones de WhatsApp IE. En cuanto a la alegación de Facebook IE de que el extracto puede referirse a «situaciones en las que no se comparten datos de usuarios de EU WhatsApp», el CEPD señala que dicho extracto se incluye en el epígrafe «¿Por qué comparte información con las empresas de Facebook?».
50. Según Facebook IE, el extracto de las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» (véase el apartado 43) «es una explicación simplificada y accesible de las complejas operaciones técnicas de tratamiento, que está concebida para ayudar a los usuarios de diversas sofisticaciones a comprender cómo sus datos están siendo tratados por WhatsApp Ireland. No se pretendía ofrecer una explicación detallada de los complejos conceptos jurídicos contenidos en el RGPD, ni su redacción puede proporcionar una base suficiente para concluir un proceso regulador sobre estas cuestiones³⁵».
51. Sobre la base de estas declaraciones, el CEPD señala que Facebook IE es inequívoca sobre el hecho de que tiene la intención de empezar a tratar los datos de usuario de WhatsApp como responsable del tratamiento con fines de seguridad, protección e integridad de las demás empresas de Facebook, pero no está claro si actualmente está tratando los datos de usuario de WhatsApp para ese mismo fin, como un presunto encargado del tratamiento. En su carta dirigida al CEPD el 7 de julio de 2021, Facebook IE declaró que esto «no se está produciendo y no se basará en la actualización de WhatsApp».
52. El CEPD observa que, en su redacción actual, las declaraciones incluidas en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp no reflejan los compromisos al proporcionar a los usuarios una indicación de que este tratamiento con fines de seguridad, protección e integridad es, por ahora, solo un plan, mientras que los compromisos relativos a la mejora de los productos y a la publicidad se reflejan en la información a la que se enfrenta el usuario de WhatsApp.
53. Las obligaciones de transparencia se derivan del artículo 5, apartado 1, letra a), y del artículo 12, apartado 1, del RGPD. Son una expresión del principio de equidad en relación con el tratamiento de datos personales expresado en el artículo 8 de la Carta de la UE³⁶. Por lo tanto, las declaraciones de protección de datos dirigidas al público de los responsables del tratamiento tienen por objeto explicar a los interesados cómo y por qué se tratan sus datos personales y capacitarlos para ejercer control sobre sus datos personales mediante el ejercicio de sus derechos consagrados en el capítulo III del RGPD. A tal fin, es de suma importancia que las declaraciones dirigidas al público reflejen el tratamiento realizado o que se realice de forma inminente por los responsables del tratamiento, a fin de proporcionar una descripción bastante precisa de lo que los interesados pueden razonablemente

³⁴ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, apartado 36.

³⁵ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 7 de julio de 2021 p. 5.

³⁶ Véanse las Directrices del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre la transparencia en virtud del Reglamento (UE) 2016/679, en su última versión revisada y adoptada el 11 de abril de 2018 (WP260 rev. 01), aprobadas por el CEPD el 25 de mayo de 2018, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/transparency_es, apartado 2.

esperar en relación con el tratamiento de sus datos personales al leer las políticas de privacidad y otras declaraciones dirigidas al público (por ejemplo, preguntas frecuentes).

54. Por lo tanto, el CEPD comparte la postura de la AC DE-HH de que existen contradicciones entre la información incluida en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp, por una parte, y los compromisos y las observaciones escritas de Facebook IE, por otra.
55. De conformidad con el RGPD, un «responsable del tratamiento» es «la persona física o jurídica [...] que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento»³⁷, por lo que sirve a sus propios intereses³⁸.
56. El CEPD señala que, en el análisis de un tratamiento que puede dividirse en varias suboperaciones de tratamiento y en el que participan varios agentes, es importante considerar si, a «macroescala», estas operaciones de tratamiento no deberían considerarse un «conjunto de operaciones» que persiguen un fin común utilizando unos medios establecidos de manera conjunta³⁹. Además, el CEPD recuerda que el objetivo último de la atribución de la función de responsable del tratamiento es garantizar la responsabilidad proactiva y una protección eficaz e integral de los datos personales y, por lo tanto, el concepto de «responsable» debería interpretarse de un modo suficientemente amplio, de manera que promueva, en la medida de lo posible, una protección eficaz y completa de los interesados, con el fin de garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión en materia de protección de datos, evitar lagunas y prevenir las posibles elusiones de la normativa, sin que todo ello suponga una merma de las atribuciones del encargado del tratamiento⁴⁰.
57. Por lo que respecta a la determinación de los medios, el CEPD recuerda que cabe distinguir entre los medios esenciales y los no esenciales, de modo que:
 -) Los medios esenciales se reservan al responsable del tratamiento y están estrechamente ligados al fin y el alcance del tratamiento (por ejemplo, el tipo de datos personales que se tratan, la duración del tratamiento, las categorías de destinatarios y las categorías de interesados).
 -) Los medios no esenciales pueden ser determinados por el responsable o el encargado del tratamiento y referirse a aspectos más prácticos del tratamiento (por ejemplo, la elección de un tipo concreto de *hardware* o *software* o los pormenores de las medidas de seguridad)⁴¹.
58. En relación con el concepto de corresponsabilidad del tratamiento, el CEPD considera que «[...] puede revestir la forma de una decisión común adoptada por dos o más entes o ser el resultado de la convergencia de decisiones de dos o más entes, cuando las decisiones se complementan entre sí y son necesarias para que tenga lugar el tratamiento de tal manera que tengan un efecto tangible en la

³⁷ Véase el artículo 4, apartado 7, del RGPD.

³⁸ Véanse, por analogía, las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD (versión final tras la consulta pública adoptada el 7 de julio de 2021), apartado 80.

³⁹ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 43.

⁴⁰ Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, apartado 14.

⁴¹ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 40.

determinación de los fines y los medios del tratamiento⁴²». En cuanto a la convergencia de decisiones, el CEPD especifica que «un criterio importante [...] es la imposibilidad del tratamiento sin la participación de ambas partes, en el sentido de que los tratamientos por las distintas partes son inseparables los unos de los otros por estar indisolublemente unidos⁴³». Además, el CEPD observa que «[e]xiste corresponsabilidad del tratamiento cuando los entes que participan en el mismo tratamiento lo llevan a cabo para unos fines definidos conjuntamente. Esto es así cuando los entes participantes tratan los datos para el mismo fin o para un fin común⁴⁴».

59. Según el RGPD, un encargado del tratamiento es «[...] la persona física o jurídica, [...] que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento⁴⁵», por lo que está al servicio de los intereses de otra persona⁴⁶ y no puede realizar el tratamiento para sus propios fines⁴⁷.
60. El CEPD toma nota de la alegación de Facebook IE de que las demás empresas de Facebook solo tratan los datos de usuario de WhatsApp IE compartidos por esta como encargados del tratamiento de WhatsApp IE, y de que el tratamiento identificado por la AC DE-HH como supuestamente realizado por las demás empresas de Facebook tratan los datos de usuario de WhatsApp IE compartidos por esta última como responsables del tratamiento⁴⁸.
61. El CEPD señala que en la información dirigida los usuarios de WhatsApp no queda claro si Facebook IE está llevando a cabo actualmente el tratamiento de los datos de usuario de WhatsApp IE y las demás empresas de Facebook con el fin común de seguridad, protección e integridad en WhatsApp y otras empresas de Facebook [véase, por ejemplo (subrayado añadido): «Cuando recibimos servicios de las empresas de Facebook, la información que compartimos con ellas se utiliza en nombre de WhatsApp y de acuerdo con nuestras instrucciones. Trabajar en conjunto nos permite, por ejemplo, lo siguiente:
- [...] Garantizar la seguridad, la protección y la integridad en WhatsApp y en los productos de las empresas de Facebook eliminando las cuentas de correo no deseado y luchando contra las actividades abusivas. [...]»⁴⁹]; o a cargo Facebook IE como responsable (conjunto) del tratamiento con WhatsApp IE (véase, por ejemplo, subrayado añadido): «Como parte de las empresas de Facebook, WhatsApp recibe información de las demás empresas de Facebook y comparte información con ellas para promover la seguridad, la protección y la integridad en todos los productos de las empresas de Facebook, por ejemplo, para luchar contra el *spam*, las amenazas, los abusos o las actividades de infracción⁵⁰»).

⁴² Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, resumen ejecutivo.

⁴³ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 55.

⁴⁴ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 59.

⁴⁵ Véase el artículo 4, apartado 8, del RGPD.

⁴⁶ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 80.

⁴⁷ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 81.

⁴⁸ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 junio y 7 de julio de 2021.

⁴⁹ Véanse las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», ¿Por qué se comparte información con las empresas de Facebook?

⁵⁰ Véanse las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», Cómo trabajamos con otras empresas de Facebook.

62. Además, si bien el CEPD reconoce los compromisos y la declaración jurada, el CEPD advierte del uso de una formulación ambigua tanto por Facebook IE como por WhatsApp IE en ambos documentos (por ejemplo, «compartido» podría excluir la cobertura de otras operaciones de tratamiento; «por WhatsApp Ireland» podría excluir la cobertura del uso compartido por otras empresas de Facebook; «cualquiera de las operaciones que constituyen el presunto tratamiento» podría excluir el tratamiento de los usuarios de WhatsApp residentes fuera de Alemania; «estos datos de usuario de WhatsApp» podría excluir a los usuarios de WhatsApp residentes fuera de Alemania o a los datos de usuario de WhatsApp compartidos por WhatsApp IE).
63. Además, el CEPD observa que el hecho de que «con el fin de promover la seguridad, la protección y la integridad en todas las empresas de Facebook⁵¹», la información dirigida a los usuarios de WhatsApp se refiere al intercambio actual de datos entre WhatsApp IE y las otras empresas de Facebook «[...] para determinar si un determinado usuario de WhatsApp también utiliza otros productos de las empresas de Facebook, y para evaluar si las otras empresas de Facebook necesitan tomar medidas, ya sea contra dicho usuario o para protegerlo⁵²» y «Para mantener la seguridad de los servicios de WhatsApp y de las otras empresas de Facebook, necesitamos saber qué cuentas de las empresas de Facebook se relacionan con el mismo usuario⁵³», significa que, desde una perspectiva práctica, los datos de los usuarios de WhatsApp tendrían que combinarse o al menos compararse con los datos de los usuarios de los productos y servicios ofrecidos por las otras empresas de Facebook. En su respuesta al CEPD de 7 de julio de 2021, Facebook IE y WhatsApp IE alegaron que no se estaba compartiendo los datos de usuario de WhatsApp con las demás empresas de Facebook a efectos de seguridad y protección de Facebook IE, y no formularon más observaciones sobre ninguna posible combinación o comparación de los datos de usuario de WhatsApp con otros conjuntos de datos controlados por Facebook IE a efectos de seguridad, protección e integridad.
64. Si realmente se produjera en la práctica, la decisión de WhatsApp y de las empresas de Facebook de combinar o, al menos, comparar a nivel individual los datos personales de sus respectivos usuarios, posiblemente todos los datos en el caso de WhatsApp IE⁵⁴, para comprender si una persona concreta utiliza diferentes servicios de las empresas de Facebook, serviría tanto a los intereses de WhatsApp IE como de las demás empresas de Facebook; por lo tanto, iría más allá de una relación entre el responsable y el encargado del tratamiento.
65. En efecto, el CEPD señala que, dado que la combinación o comparación tendría por objeto evaluar si un usuario determinado que se considera que requiere acción en un producto o servicio (por ejemplo, si envían correo no deseado o infringen las condiciones de WhatsApp o de Facebook) también utiliza productos o servicios de las empresas de Facebook (incluidos los de WhatsApp IE), por lo que también se enfrentan a posibles consecuencias de sus actos en esas otras cuentas, muestra que, sin tal combinación o al menos la comparación de ambos conjuntos de datos, el tratamiento no sería posible.

⁵¹ Véanse las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», ¿Qué información comparte WhatsApp con las empresas de Facebook?

⁵² Véanse las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», ¿Qué información comparte WhatsApp con las empresas de Facebook?

⁵³ Véanse las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», ¿Qué información comparte WhatsApp con las empresas de Facebook?

⁵⁴ Véanse las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», Cómo tratamos tu información > Prestación de los servicios en consonancia con los términos > Intereses legítimos > Compartir información con las empresas de Facebook para promover la seguridad y la integridad > Categorías de datos utilizadas: «Utilizamos la información descrita en las secciones "Información que proporcionas", "Información recopilada automatizada" e "Información de terceros" de la presente política de privacidad».

En otras palabras, el tratamiento descrito en las preguntas frecuentes (Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook), que implica acciones tanto de WhatsApp IE como de las demás empresas de Facebook, es inseparable, es decir, está vinculado de forma indisoluble.

66. Teniendo en cuenta las claras contradicciones existentes en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp que debería reflejar la práctica, así como las contradicciones entre la información dirigida a los usuarios de WhatsApp y las declaraciones hechas al CEPD por Facebook IE y WhatsApp IE, incluso en sus cartas de 7 de julio de 2021, el CEPD considera que hay **una alta probabilidad de que Facebook IE ya trate los datos de los usuarios de WhatsApp como responsable del tratamiento o corresponsable** para el fin común de la seguridad, la protección y la integridad de WhatsApp y las empresas de Facebook.
67. No obstante, ante las diversas contradicciones, ambigüedades e incertidumbres señaladas en la información de WhatsApp dirigida a los usuarios, en los Compromisos y en las respectivas observaciones escritas de Facebook IE y WhatsApp IE, el CEPD no está en condiciones de determinar con certeza qué operaciones de tratamiento están llevando a cabo realmente las demás empresas de Facebook, incluida Facebook IE, en relación con los datos de los usuarios de WhatsApp y en qué calidad.
68. En consecuencia, **el CEPD solicita a la ACP competente para Facebook IE y WhatsApp IE que lleve a cabo una investigación reglamentaria para desvelar si Facebook IE ya ha empezado a tratar los datos de los usuarios de WhatsApp con el fin común de la seguridad y la integridad de las empresas de Facebook y, en caso afirmativo, si actúa como encargado del tratamiento en nombre de WhatsApp IE o como responsable (corresponsable) con WhatsApp IE. En particular, a este respecto, la ACP debe analizar la posible combinación o comparación a título individual de los datos personales de los usuarios de WhatsApp con los datos de las empresas de Facebook, lo que permite a dichas Empresas comprender si una persona concreta utiliza diferentes servicios de las empresas de Facebook, lo que sirve a su objetivo común de seguridad, protección e integridad. El CEPD pide además a la ACP que lleve a cabo una investigación reglamentaria para evaluar si Facebook IE tiene una base jurídica para llevar a cabo dicho tratamiento de forma lícita como responsable (corresponsable) de conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), y artículo 6, apartado 1, del RGPD.**
69. Si bien el CEPD considera que las autoridades de control gozan de cierto grado de discrecionalidad para decidir cómo enmarcar el alcance de sus investigaciones, el CEPD recuerda que uno de los principales objetivos del RGPD es garantizar la coherencia en toda la UE, y que la cooperación entre la ACP y las ACI es uno de los medios para lograrlo. Por consiguiente, **el CEPD pide a la ACP que haga pleno uso de las herramientas de cooperación previstas en el RGPD (incluidos los artículos 61 y 62 del RGPD) al llevar a cabo dicha investigación.**

4.1.2.2.2 Sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia en virtud del RGPD

70. El CEPD toma nota de las preocupaciones de la AC DE-HH en relación con la transparencia hacia los interesados, en particular en relación con el tratamiento de los datos de usuario de WhatsApp con fines de seguridad y protección de las empresas de Facebook. Sin embargo, el CEPD subraya que la información de WhatsApp para los usuarios de la UE está actualmente sujeta a un procedimiento de ventanilla única dirigido por la AC IE que debe finalizar en breve.

4.1.3 Mejora de la experiencia del producto

4.1.3.1 Resumen de la postura de la AC DE-HH

71. Según la AC DE-HH SA, puede leerse en las preguntas frecuentes («Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook») que, para comprender cómo las personas utilizan los servicios de WhatsApp en comparación con otras aplicaciones y mejorar los servicios de WhatsApp, WhatsApp puede rastrear el uso de los servicios y comparar estos resultados en todas las empresas de Facebook. WhatsApp puede comparar si el usuario de una cuenta concreta de WhatsApp también utiliza el servicio de otra empresa de Facebook⁵⁵. La AC DE-HH llegó a la conclusión de que el tratamiento de Facebook IE para su propio fin de mejora de productos y publicidad no se presenta de forma transparente⁵⁶.
72. Además, según la AC DE-HH, con las nuevas condiciones de uso, WhatsApp está ampliando la lista de datos que se intercambiarán con Facebook en el futuro. En particular, esto se refiere a los servicios de alojamiento de datos en Facebook y a las características de «descubrimiento de una empresa⁵⁷». Según la AC DE-HH, esto significa que, en el futuro, también se intercambiarán datos entre WhatsApp y Facebook con fines de *marketing*, que Facebook puede utilizar para sus propios fines, en particular para la elaboración de perfiles⁵⁸.
73. La AC DE-HH señala que la sección pertinente de las preguntas frecuentes («Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook») en su versión anterior a la carta de consulta de la AC DE-HH de 12 de abril de 2021 afirmaba que Facebook no utiliza la «información sobre cuentas» para mejorar la experiencia de productos de Facebook y los anuncios de Facebook⁵⁹. Según la AC DE-HH, la «información sobre cuentas» abarca un catálogo muy amplio de información. No está claro qué se entiende por «información sobre cuentas» ni qué tipos de datos deben asignarse a esta categoría de

⁵⁵ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 17.

⁵⁶ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) cc), p. 20.

⁵⁷ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) cc), p. 20, la cita correspondiente: «En las explicaciones que dice (subrayado añadido):

"Servicios de alojamiento de datos en Facebook: [...] Algunas empresas grandes necesitan usar servicios de alojamiento web para administrar sus comunicaciones. Por lo tanto, las empresas tienen la opción de usar servicios de alojamiento web seguros de Facebook para administrar los chats de WhatsApp con sus clientes, contestar preguntas y enviar información útil, como recibos de compra. Pero, ya sea que te comuniques con una empresa por teléfono, correo electrónico o WhatsApp, esta empresa puede ver la información que le estás compartiendo y utilizarla para sus propios fines de *marketing*, los cuales podrían incluir el uso de publicidad en Facebook. A fin de garantizar que estés al tanto de la información necesaria, añadimos un indicador en las conversaciones con las empresas que eligieron utilizar los servicios de alojamiento web de Facebook.

Descubrimiento de empresas: Es posible que veas un anuncio en Facebook con un botón para enviarle un mensaje de WhatsApp a una empresa. Si tienes WhatsApp instalado en tu teléfono, tendrás la opción de enviarle mensajes a esa empresa. **Facebook podrá usar la información de cómo interactúas con esos anuncios para personalizar los anuncios que veas en Facebook.** (énfasis añadido).

Descubrimiento de empresas: Las personas ya pueden descubrir empresas en Facebook o Instagram a partir de anuncios que muestran un botón que puede pulsar para enviarlas a través de WhatsApp. Al igual que otros anuncios en Facebook, **si optas por hacer clic en estos anuncios, puede utilizarse para personalizar los anuncios que veas en Facebook.** Una vez más, WhatsApp y Facebook no pueden ver el contenido de los mensajes cifrados de extremo a extremo" (énfasis añadido).

Aquí queremos subrayar una vez más que WhatsApp y Facebook no pueden ver el contenido de los mensajes cifrados de extremo a extremo» (véase <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-featuresand-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=es>).

⁵⁸ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) cc), p. 20.

⁵⁹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) cc), p. 20.

datos y cuáles no. La AC DE-HH observa que WhatsApp recoge un número considerable de otras categorías de datos.

74. La AC DE-HH afirma además que, a raíz de su carta de consulta de 12 de abril de 2021, la redacción de «información sobre cuentas» en las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» se ha ampliado para incluir todos los datos personales. La AC DE-HH señala que, si bien en las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» WhatsApp afirma que el uso de la «información sobre cuentas» por parte de Facebook no tiene lugar «en la actualidad», ahora solo se menciona que WhatsApp no transmite⁶⁰ «en la actualidad»(todos) los datos personales para estos fines. Así pues, el hecho de que Facebook IE no utilice realmente los datos de los usuarios de WhatsApp para estos fines (ya) no queda claro en las condiciones modificadas⁶¹.
75. La AC DE-HH SA hace referencia a las declaraciones de Facebook sobre el compromiso asumido por WhatsApp IE de no compartir los datos de los usuarios de WhatsApp de la UE con Facebook con el fin de que Facebook utilice estos datos para mejorar sus productos o anuncios sin consultar previamente a la IE SA. La DE-HH SA afirma que esto representa un compromiso no vinculante y que no requiere el consentimiento del usuario⁶². La AC DE-HH también subraya que este compromiso solo se refiere a los fines para los que WhatsApp IE comparte datos con Facebook y no incluye ningún compromiso de Facebook de no tratar datos para sus propios fines⁶³.
76. En cuanto a la cuestión de la base jurídica, la AC DE-HH afirma que no está claro si WhatsApp consideraría necesario obtener el consentimiento de los usuarios para una transferencia a estos efectos. Según la AC DE-HH, debe suponerse que la transferencia de los datos de sus usuarios a Facebook IE a estos efectos sobre la base jurídica de un interés legítimo [artículo 6, apartado 1, letra f), del RGPD⁶⁴]. La AC DE-HH afirma además que los usuarios carecen de información adecuada sobre dichas transferencias: «En opinión de ambas empresas, ya existen los requisitos legales para la transferencia de datos por parte de WhatsApp y para el tratamiento por Facebook Ireland Ltd a estos efectos. La consecuencia de ello es que los usuarios, dado que no se les pide que den su consentimiento, no obtienen ningún conocimiento seguro de una transferencia de datos para estos

⁶⁰ Cabe señalar que la redacción exacta de las Condiciones Actualizadas de WhatsApp y de los compromisos es «compartida».

⁶¹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) cc), p. 21, la cita correspondiente: «Sin embargo, ya no se confirma que Facebook no utiliza los datos de usuario para estos fines, sino únicamente que los datos no se transmiten para estos fines. Desde entonces, solo ha declarado lo siguiente (énfasis añadido):

«No compartimos datos para utilizarlos para mejorar los productos de Facebook en Facebook o para ofrecer experiencias publicitarias más pertinentes en Facebook.

En la actualidad, WhatsApp no comparte **tus datos personales** con Facebook para mejorar tu experiencia de producto en Facebook ni para mostrarte más atractivos anuncios de Facebook. Esto es el resultado de los debates con la autoridad irlandesa de protección de datos y otras autoridades de protección de datos en Europa. Estamos trabajando constantemente en nuevas formas de mejorar tu experiencia en WhatsApp y otros productos de las empresas de Facebook que utilizas. Si en el futuro decidimos compartir dichos datos con las empresas de Facebook con este fin, solo se hará si el responsable de la autoridad irlandesa de protección de datos está de acuerdo con un mecanismo que permita dicho uso. Te mantendremos informado de las nuevas experiencias que ofrecemos y de nuestras prácticas de información».

⁶² Anexo de las observaciones de Facebook a la AC DE-HH, apartado 2.4, pp. 7-8, carta al presidente del CEPD en la que se solicita una decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66 2) del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 6.

⁶³ AC DE-HH, carta al presidente del CEPD en la que se solicita una decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66 2) del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 6.

⁶⁴ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) cc), p. 22.

finas a Facebook Ireland Ltd. Por el contrario, una transferencia de datos para estos fines ha sido y está siendo decidida y ejecutada por las empresas "entre bastidores", por lo que no está claro para los usuarios si, y en su caso, cuándo y de qué forma, tendrán conocimiento de ello y si se les pedirá el consentimiento para una transferencia y tratamiento de datos con estos fines o tendrán la posibilidad de oponerse o no a ella⁶⁵».

4.1.3.2 Análisis del CEPD

77. El CEPD evaluó el objetivo de mejorar de la experiencia del producto⁶⁶ en relación con el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento y en relación con la supuesta infracción de los requisitos de transparencia en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp. El CEPD tuvo en cuenta las opiniones de la AC DE-HH, así como la postura manifestada tanto por Facebook IE como por WhatsApp IE.

4.1.3.2.1 Sobre el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento

78. En relación con la mejora de la experiencia de los productos, el CEPD señala las siguientes descripciones que figuran en los extractos pertinentes de la política de privacidad de WhatsApp (énfasis añadido):

«WhatsApp también trabaja y comparte información con las demás empresas de Facebook que actúan en nuestro nombre para ayudarnos a operar, proporcionar, mejorar, comprender, personalizar, apoyar y comercializar nuestros servicios. Esto incluye el suministro de infraestructuras, tecnología y sistemas, por ejemplo, para proporcionarle mensajes y llamadas rápidos y fiables en todo el mundo; mejorar las infraestructuras y los sistemas de entrega; comprender cómo se utilizan nuestros servicios; ayudarnos a ofrecerte una forma de conectar con las empresas; y garantizar la seguridad de la seguridad. Cuando recibimos servicios de las empresas de Facebook, la información que compartimos con ellas se utiliza en nombre de WhatsApp y de acuerdo con nuestras instrucciones. Cualquier información sobre las acciones de WhatsApp sobre esta base no puede utilizarse para los propios fines de las empresas de Facebook⁶⁷».

79. El CEPD también toma nota de los extractos pertinentes de la información incluida por WhatsApp en sus preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» (énfasis añadido):

«¿Por qué WhatsApp comparte información con las empresas de Facebook?»

WhatsApp trabaja y comparte información con las demás empresas de Facebook para recibir servicios como infraestructura, tecnología y sistemas que nos ayudan a proporcionar y mejorar WhatsApp y a mantener a WhatsApp y a las demás empresas de Facebook seguras. Cuando recibimos servicios de las empresas de Facebook, la información que compartimos con ellas se utiliza en nombre de WhatsApp y de acuerdo con nuestras instrucciones. Trabajar en conjunto nos permite, por ejemplo, lo siguiente:

⁶⁵ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) cc), p. 22.

⁶⁶ Esta finalidad de tratamiento en diferentes partes de la orden de la AC DE-HH se denomina «mejora de la experiencia del producto» (véase la orden de la AC DE-HH, p. 1) o «Experiencias de productos y anuncios en Facebook» (véase la orden de la AC DE-HH, p. 20). En esta sección, el CEPD evalúa el objetivo de mejorar la experiencia de los productos en sentido amplio. El CEPD aborda los elementos específicos relacionados con la publicidad en la sección 4.1.4 de la presente Decisión.

⁶⁷ En la política de privacidad (válida desde el 8 de febrero de 2021), sección «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook».

- Facilitarte mensajes y llamadas rápidos y fiables en todo el mundo y que entiendas cómo funcionan nuestros servicios y funciones.
- Garantizar la seguridad, la protección y la integridad en WhatsApp y en los productos de las empresas de Facebook eliminando las cuentas de correo no deseado y luchando contra las actividades abusivas.
- Conectar tu experiencia de WhatsApp con Facebook Company Products.

Hoy en día, WhatsApp no comparte tu información personal con Facebook para mejorar sus experiencias de productos de Facebook ni te ofrece experiencias de Facebook más pertinentes en Facebook. Estamos trabajando constantemente en nuevas formas de mejorar tu experiencia en WhatsApp y otros productos de las empresas de Facebook que utilizas. Te mantendremos informado de las nuevas experiencias que ofrecemos y de nuestras prácticas datos⁶⁸».

[...]

«¿Cómo utilizan las empresas de Facebook mi información de WhatsApp?»

Recibir servicios que ayuden a WhatsApp a operar, mejorar y desarrollar nuestra empresa. Cuando WhatsApp comparte información con las empresas de Facebook de estas maneras, estas actúan como proveedores de servicios y la información que compartimos con ellos se utiliza para ayudar a WhatsApp de acuerdo con nuestras instrucciones (énfasis añadido).

Compartimos información con las demás empresas de Facebook como proveedores de servicios. Los proveedores de servicios ayudan a empresas como WhatsApp proporcionando infraestructuras, tecnologías, sistemas, herramientas, información y conocimientos especializados para ayudarnos a prestar y mejorar el servicio WhatsApp para nuestros usuarios.

Esto nos permite, por ejemplo, comprender cómo se utilizan nuestros servicios y cómo se compara con el uso en las empresas de Facebook. Al compartir información con las demás empresas de Facebook, como el número de teléfono que verificaste al inscribirte en WhatsApp y la última vez que se utilizó tu cuenta, es posible que podamos determinar si una cuenta de WhatsApp en concreto pertenece o no a alguien que también utiliza otro servicio en las empresas de Facebook. Esto nos permite informar con mayor precisión sobre nuestros servicios y mejorar nuestros servicios. Así, por ejemplo, podemos comprender cómo las personas utilizan los servicios de WhatsApp en comparación con su uso de otras aplicaciones o servicios en las demás empresas de Facebook, lo que a su vez ayuda a WhatsApp a explorar posibles características o mejoras del producto (énfasis añadido). También podemos contar cuántos usuarios únicos tiene WhatsApp, por ejemplo, estableciendo cuáles de nuestros usuarios no utilizan ninguna otra aplicación de Facebook y cuántos usuarios únicos existen en las empresas de Facebook. Esto ayudará a WhatsApp a informar de forma más completa sobre la actividad de nuestro servicio, por ejemplo a los inversores y los reguladores.

[...]

No compartimos datos para mejorar los productos de Facebook en Facebook y proporcionar experiencias de Facebook más pertinentes.

Hoy en día, WhatsApp no comparte tu información personal con Facebook para mejorar sus experiencias de productos de Facebook ni te ofrece experiencias de Facebook más pertinentes en Facebook. Esto es resultado de los debates con la Comisión de Protección de Datos irlandesa y otras autoridades de protección de datos en Europa. Estamos trabajando constantemente en nuevas formas de mejorar tu experiencia en WhatsApp y otros productos de las empresas de Facebook que utilizas. Si decidimos compartir estos datos con las empresas de Facebook con este fin en el futuro, solo lo haremos cuando lleguemos a un acuerdo con la Comisión de Protección de Datos irlandesa sobre un futuro mecanismo que permita dicho uso. Te

⁶⁸ Preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» > Cómo utilizan las empresas de Facebook mi información de WA.

mantendremos informado de las nuevas experiencias que ofrecemos y de nuestras prácticas Información⁶⁹».

80. El CEPD también toma nota de los extractos pertinentes de la información incluida por WhatsApp en la Comunicación sobre la base jurídica (énfasis añadido):

«Provisión de los servicios según las Condiciones

Tratamos los datos que tenemos sobre ti (como se describe en la sección "Información que recopilamos") según sea necesario para cumplir con nuestro contrato (las Condiciones) contigo. Las categorías de datos que tratamos dependerán de los datos que proporciones y de cómo uses nuestros Servicios (lo que determina la información que recopilamos de forma automática). Los finés del tratamiento necesarios para proporcionar nuestros servicios contractuales son los siguientes:

¿Por qué y cómo tratamos tus datos personales?:

- Para operar, proporcionar, mejorar, personalizar y respaldar nuestros Servicios como se describen en la sección "Nuestros Servicios" de nuestras Condiciones, lo que incluye proporcionar formas mediante las que puedas conectar y comunicarte con otros usuarios de WhatsApp, incluidas las empresas. Esto incluye recopilar información que proporciones a fin de crear una cuenta de WhatsApp, conectarte con empresas a través de WhatsApp, analizar cómo usas nuestros Servicios, proporcionar soporte técnico para resolver un problema o eliminar tus datos si decides cerrar tu cuenta.
- Usamos los metadatos de mensajería para transmitir comunicaciones; operar nuestros Servicios, incluida la gestión del tráfico general, la prevención, detección, investigación y solución de fallos; y la emisión de facturas, si corresponde.
- Categorías de datos utilizadas: Usamos la información que se describe en las secciones "Información que proporcionas", "Información recopilada automáticamente" e "Información de terceros" que se encuentran en esta Política de privacidad para este fin.

[...]

Intereses legítimos

Confiamos en nuestros intereses legítimos o en los intereses legítimos de terceros cuando no se vean compensados por sus intereses o por los derechos y libertades fundamentales ("intereses legítimos"):

¿Por qué y cómo tratamos tus datos personales?:

- Para la prestación de servicios de medición, análisis y otros servicios empresariales en los que estamos tratando datos como responsable del tratamiento.
 - Intereses legítimos en los que nos basamos:
 - Proporcionar información agregada precisa y fiable a las empresas y otros socios, garantizar una fijación de precios y estadísticas precisas sobre el rendimiento, y demostrar el valor que nuestros socios obtienen utilizando nuestros servicios; así como
 - En interés de las empresas y otros socios, para ayudarles a comprender a sus clientes y mejorar sus negocios, validar nuestros modelos de precios, evaluar la eficacia y distribución de sus servicios y mensajes y comprender cómo interactúan las personas con ellos en nuestros servicios.
 - Categorías de datos utilizadas: Utilizamos la información descrita en las secciones "Información que usted proporciona", "Información recopilada automatizada" e "Información de terceros" de la presente política de privacidad».

81. Según las observaciones de Facebook IE, WhatsApp IE es el único responsable del tratamiento de datos: «Facebook trata los datos de los usuarios de WhatsApp como encargado del tratamiento en

⁶⁹ Véanse las Preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» > ¿Cómo utilizan las empresas de Facebook mi información de WA?

nombre de WhatsApp Ireland⁷⁰» y las otras empresas de Facebook (incluido Facebook IE) solo tratan los datos de los usuarios de WhatsApp compartidos por WhatsApp IE como encargados del tratamiento que actúan siguiendo las instrucciones de WhatsApp IE⁷¹. Facebook IE añadió que ninguna empresa de Facebook, incluida Facebook IE, trata los datos personales de los usuarios de WhatsApp compartidos por WhatsApp IE para los propios fines de Facebook⁷².

82. Facebook IE señaló que el presunto tratamiento está sujeto al compromiso de WhatsApp IE dado al GT29 y a las autoridades de control de la UE de que no compartirá datos personales de los usuarios de WhatsApp en la UE con otras empresas de Facebook a efectos de que Facebook utilice estos datos para mejorar sus productos o anuncios, y de que dicho uso no se producirá sin un compromiso previo con la AC IE en su calidad de ACP y único interlocutor con arreglo al artículo 56, apartado 6, del RGPD⁷³. Facebook IE presentó una declaración jurada en la que reafirmaba los compromisos y confirmaba que la actualización de mayo no cambiaría el *statu quo*⁷⁴.
83. El CEPD observa que en los compromisos de WhatsApp IE, entre otros, se incluye el compromiso de no comenzar a compartir los datos de WhatsApp relativos a los usuarios de la UE con Facebook para mejorar los productos y anuncios de Facebook, y en caso de cambiar, a hacerlo «manteniendo conversaciones con [la AC IE]⁷⁵». En sus observaciones al CEPD, Facebook IE afirmó que WhatsApp IE está cumpliendo este compromiso y que los datos de WhatsApp no se comparten con Facebook con el fin de que este los utilice para mejorar los productos de Facebook o las experiencias publicitarias de Facebook⁷⁶.
84. Según Facebook IE, dado que el presunto tratamiento⁷⁷ no está teniendo lugar, las declaraciones de la AC DE-HH en relación con la base jurídica en la que podrían basarse WhatsApp IE o Facebook IE para dicho tratamiento no son pertinentes para el ámbito de aplicación de este procedimiento de urgencia. Incluso en caso de serlo, la AC DE-HH intentaría prohibir de forma proactiva la futura confianza en las bases jurídicas para su tratamiento futuro⁷⁸.

⁷⁰ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, sección 2.11 p. 9.

⁷¹ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, secciones 2.9 a 2.12, p. 9.

⁷² Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, por ejemplo la sección 1.1.A, p. 2.

⁷³ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, anexo 1, carta de WhatsApp Ireland al Grupo de Trabajo del artículo 29 de 4 de febrero de 2018, p. 1, y carta de WhatsApp Ireland a la DPC de 8 de junio de 2018, p. 2. En los compromisos contraídos por WhatsApp ante el GT29 y la ACP, respectivamente, en febrero y junio de 2018, WhatsApp IE:

) Se comprometió a no empezar a compartir con Facebook los datos de WhatsApp relativos a los usuarios de la UE para mejorar los productos y la publicidad de Facebook, y, en caso de que cambie, a hacerlo «manteniendo conversaciones con [la AC IE]».

) Confirmó que Facebook seguirá prestando servicios a WhatsApp Ireland como encargado del tratamiento para «ámbitos como las infraestructuras, el análisis y la monetización».

⁷⁴ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH Anexo 2.

⁷⁵ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, anexo 1, carta de WhatsApp Ireland al Grupo de Trabajo del artículo 29 de 4 de febrero de 2018, p. 1, y carta de WhatsApp Ireland a la DPC de 8 de junio de 2018, p. 2.

⁷⁶ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, apartados 15, 26.

⁷⁷ En las observaciones escritas de Facebook dirigidas al CEPD, de 25 de junio de 2021, el «presunto tratamiento» se define por referencia al tratamiento prohibido mediante la Orden de la AC DE-HH, es decir, «[...] Facebook Ireland [...] trata datos personales de usuarios de WhatsApp residentes en Alemania [...] transmitidos por WhatsApp Ireland a Facebook Ireland como responsables del tratamiento para una lista ampliamente descrita de los propios fines de Facebook Ireland», apartado 3.

⁷⁸ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, p. 6 apartado 1.1 J).

85. Según Facebook IE, el extracto de las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» (véase el apartado 80) es una explicación simplificada y accesible de las complejas operaciones técnicas de tratamiento, que está concebida para ayudar a los usuarios de diversas sofisticaciones a comprender cómo sus datos están siendo tratados por WhatsApp IE. No se pretendía ofrecer una explicación detallada de los complejos conceptos jurídicos contenidos en el RGPD, ni su redacción puede proporcionar una base suficiente para concluir un proceso regulador sobre estas cuestiones. Facebook IE declaró además que, si bien de la sentencia WhatsApp IE se desprende que se están llevando a cabo determinados tratamientos incluidos en esta descripción simplificada (por ejemplo, WhatsApp Ireland está utilizando su encargo del tratamiento para determinar cuántos usuarios únicos tiene su servicio), no es pertinente para el presente procedimiento por dos razones: 1) la entidad que presta estos servicios a WhatsApp Ireland es, de hecho, Facebook, Inc. y 2) Facebook, Inc. gestiona los datos de usuario de WhatsApp de la UE únicamente como encargado del tratamiento en nombre de WhatsApp IE y no como responsable del tratamiento⁷⁹. WhatsApp IE declaró lo mismo: «la entidad que presta los servicios [...] es de hecho Facebook, Inc., y el tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp de la UE implica a Facebook, Inc. que actúa como "proveedor de servicios", es decir, como encargado del tratamiento en nombre de WhatsApp Ireland, y no como responsable del tratamiento⁸⁰».
86. En cuanto al papel de un encargado del tratamiento, Facebook IE declaró que «no hay otros requisitos o condiciones vinculados al concepto de encargado del tratamiento ni normas sobre los tipos de actividades que pueden llevarse a cabo o los datos que pueden tratarse. Por el contrario [...] las categorías o fuentes de otros datos tratados por una entidad no son claramente pertinentes para determinar si una entidad trata datos personales específicos recibidos de un responsable específico como responsable o encargado del tratamiento. Como reconoce el CEPD en su proyecto de Directrices: "[s]e dan las condiciones básicas para ser considerado transformador: que es una entidad separada en relación con el responsable del tratamiento y que trata datos personales por cuenta del responsable del tratamiento"; ambas son aplicables al tratamiento descrito en el tercer Extracto⁸¹».
87. Facebook IE alegó además que «WhatsApp Ireland es la entidad que determina los fines y medios del tratamiento de los datos de los de WhatsApp de la UE [...]»⁸². Facebook Inc. gestiona los datos de los usuarios de WhatsApp de la UE únicamente de conformidad con las instrucciones de WhatsApp Ireland con arreglo a estrictos controles contractuales y técnicos. Entre otras cosas, estos controles prohíben a Facebook, Inc., utilizar los datos de los usuarios de WhatsApp de la UE para sus propios fines y divulgar tales datos personales a cualquier otra empresa de Facebook, en particular Facebook Ireland. Los resultados de estos servicios recibidos por WhatsApp Ireland de Facebook, Inc., solo están disponibles en forma de información agregada. Por lo tanto, el intercambio de esta información por WhatsApp Ireland con cualquier otra empresa de Facebook no puede implicar la puesta en común de datos de los usuarios de WhatsApp de la UE con dicha empresa⁸³».

⁷⁹ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 7 de julio de 2021 p. 5.

⁸⁰ Observaciones escritas de Whatsapp al CEPD de 7 de julio de 2021.

⁸¹ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 7 de julio de 2021 p. 7.

⁸² Esta sección concreta de las observaciones escritas de Facebook al CEPD se refiere al tratamiento descrito de las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» > ¿Cómo utilizan las empresas de Facebook mi información de WA? (Véase el apartado 80 de la presente Decisión).

⁸³ Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 7 de julio de 2021 p. 7.

88. En primer lugar, el CEPD recuerda que un encargado del tratamiento es alguien que trata datos personales en nombre del responsable del tratamiento⁸⁴. El «tratamiento de datos personales en nombre del responsable del tratamiento» exige, en primer lugar, que la entidad independiente trate datos personales en *beneficio del responsable* del tratamiento⁸⁵. Si la entidad separada trata los datos personales también para su propio beneficio, dicha entidad va más allá del papel del encargado del tratamiento. Además, el CEPD considera que un encargado del tratamiento no puede combinar los datos que trata en nombre de una empresa con otros datos que trata como responsable del tratamiento sin pasar por su función de encargado del tratamiento.
89. El CEPD señala además que los conceptos de responsable y encargado del tratamiento son conceptos *funcionales*: su objetivo es asignar responsabilidades en función del papel real de cada parte. Esto implica que la condición jurídica de «responsable del tratamiento» o «encargado del tratamiento» de los participantes debe establecerse en principio en virtud de sus actividades concretas en una situación determinada y no en función de la designación formal de un participante como «responsable del tratamiento» o «encargado del tratamiento» (por ejemplo, en un contrato)⁸⁶.
90. El CEPD recuerda que el objetivo último de la atribución de la función de responsable del tratamiento es garantizar la responsabilidad proactiva y una protección eficaz e integral de los datos personales y, por lo tanto, el concepto de «responsable» debería interpretarse de un modo suficientemente amplio, de manera que promueva, en la medida de lo posible, una protección eficaz y completa de los interesados, con el fin de garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión en materia de protección de datos, evitar lagunas y prevenir las posibles elusiones de la normativa, sin que todo ello suponga una merma de las atribuciones del encargado del tratamiento⁸⁷. Además, el CEPD señala que, a la hora de analizar el tratamiento de datos personales que puede dividirse en varias suboperaciones de tratamiento y en el que participan varios agentes, es importante considerar si, a «macroescala», estas operaciones de tratamiento deberían considerarse un «conjunto de operaciones» que persiguen un fin común utilizando unos medios establecidos de manera conjunta⁸⁸.
91. De conformidad con el RGPD, un «responsable del tratamiento» es «[...] la persona física o jurídica [...] que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento⁸⁹», por lo que sirve a sus propios intereses⁹⁰. El CEPD recuerda que «[e]xiste corresponsabilidad del tratamiento cuando los entes que participan en el mismo tratamiento lo llevan a cabo para unos fines definidos

⁸⁴ Véase el artículo 4, apartado 8, del RGPD.

⁸⁵ Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 78.

⁸⁶ Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 12.

⁸⁷ Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 14.

⁸⁸ Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 43.

⁸⁹ Véase el artículo 4, apartado 7, del RGPD.

⁹⁰ Véanse, por analogía, las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, versión final, apartado 80.

conjuntamente. Esto es así cuando los entes participantes tratan los datos para el mismo fin o para un fin común⁹¹».

92. El CEPD observa que, en su redacción actual, las declaraciones incluidas en la información accesible al público de WhatsApp también incluyen una referencia a los compromisos al explicar a los usuarios que: «WhatsApp no comparte tu información personal con Facebook para mejorar sus experiencias de productos de Facebook ni te ofrece experiencias de Facebook más pertinentes en Facebook». El CEPD también toma nota de las posturas de Facebook IE y WhatsApp IE de que WhatsApp IE solo comparte los datos de usuarios de WhatsApp con las demás empresas de Facebook a efectos de recibir servicios que las otras empresas de Facebook prestan como encargados del tratamiento, es decir, el responsable del intercambio de datos de los encargados del tratamiento⁹².
93. El CEPD tiene serias dudas sobre la interpretación de la función de tratamiento de las demás empresas de Facebook, incluida Facebook IE, en relación con los datos de usuario de WhatsApp en la situación actual, como alegan Facebook IE y WhatsApp IE.
94. El CEPD señala que, si bien la política de privacidad y las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» son explícitas en cuanto a que los datos de WhatsApp no se comparten con Facebook con el fin de que este los utilice para mejorar los productos de Facebook o para ofrecer experiencias publicitarias más relevantes en Facebook, las preguntas frecuentes afirman explícitamente que los datos de WhatsApp se comparten con Facebook para comprender cómo se utilizan los «servicios de WhatsApp y cómo se comparan con el uso en las empresas de Facebook⁹³». Las preguntas frecuentes añaden que «podemos averiguar si una determinada cuenta de WhatsApp pertenece a alguien que también utiliza otro servicio de las empresas de Facebook» y que «también podemos contar cuántos usuarios únicos tiene WhatsApp, por ejemplo, estableciendo cuáles de nuestros usuarios no utilizan ninguna otra aplicación de Facebook y cuántos usuarios únicos hay en todas las empresas de Facebook⁹⁴» (énfasis añadido).
95. Por consiguiente, el CEPD considera que las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» ya incorporan elementos que indican que las acciones de Facebook, en la medida en que se refieren al tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp en beneficio de las empresas de Facebook, incluida Facebook IE⁹⁵, van más allá de los compromisos, a pesar de los compromisos de consultar a la AC IE en caso de que se produzca algún cambio.
96. Sobre la base de las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», parece evidente que los datos de usuario de WhatsApp se están comparando con los datos de las demás empresas de Facebook, incluida Facebook IE. Además, teniendo en cuenta la información

⁹¹ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de responsable y encargado del tratamiento con arreglo al RGPD, apartado 59.

⁹² Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 7 de julio de 2021, p. 3, así como las observaciones escritas de WhatsApp al CEPD de 7 de julio de 2021.

⁹³ Véanse las Preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» >¿Cómo utilizan las empresas de Facebook mi información de WA?

⁹⁴ Véanse las Preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» >¿Cómo utilizan las empresas de Facebook mi información de WA?

⁹⁵ Un enlace insertado en la información accesible al público de WhatsApp envía a una página de WhatsApp explicando que el término «**empresas de Facebook**» se refiere a Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC y WhatsApp IE. En esta decisión vinculante urgente, el término «**otras empresas de Facebook**» se refiere a todas las empresas de Facebook excepto WhatsApp IE.

facilitada en las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», podría observarse que WhatsApp IE y otras empresas de Facebook, incluida Facebook IE, comparten entre sí y posiblemente combinan datos, como números de teléfono, para comprender si una persona concreta utiliza diferentes servicios (también denominados «aplicaciones de Facebook») de las empresas de Facebook, que incluyen Facebook IE⁹⁶.

97. El CEPD considera que ese intercambio de datos «con Facebook para entender cómo se utilizan los servicios de WhatsApp y cómo se comparan con el uso en las empresas de Facebook» probablemente no se hace solo con el fin de mejorar los productos de WhatsApp IE, sino que también beneficia a otras empresas de Facebook, incluida Facebook IE, para mejorar sus productos.
98. Sobre la base de las preguntas frecuentes «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook», el CEPD considera probable que el tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp se realice con el propósito general (es decir, «macro») de mejorar los productos de las empresas de Facebook (entre otras cosas, evaluando «qué cuentas de las empresas de Facebook se relacionan con el mismo usuario» y «cómo se utilizan los servicios de WhatsApp, y cómo se compara con el uso en las empresas de Facebook»). El CEPD observa que, si se confirma, dicho tratamiento iría más allá del tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp con el fin de mejorar los productos de WhatsApp por parte de WhatsApp IE como único responsable del tratamiento de los datos.
99. El CEPD toma nota de la información facilitada por WhatsApp IE y Facebook IE de que la entidad que presta los servicios anteriormente descritos para comparar el uso entre las empresas de Facebook es Facebook, Inc., y el tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp de la UE implica que Facebook, Inc. actúa como proveedor de servicios a tal efecto. El CEPD expresa su preocupación por el hecho de que el tratamiento de los datos de usuario de WhatsApp con el fin de mejorar los productos se realice potencialmente en beneficio de todas las empresas de Facebook, y no solo para la finalidad propia de WhatsApp IE de mejorar los productos de WhatsApp.
100. Por lo tanto, si se confirmaran tales circunstancias, las empresas de Facebook, incluida Facebook IE, definen potencialmente (conjuntamente) los fines y los medios de este tratamiento⁹⁷ y, en tal caso, deben considerarse responsables (conjuntos) a este respecto⁹⁸. En consecuencia, si se confirman estas circunstancias, el CEPD considera que **Facebook IE podría considerarse un (cor)responsable** del tratamiento, es decir, determinar la finalidad y los medios del tratamiento de los datos personales de los usuarios de WhatsApp en la UE, en la medida en que el tratamiento se realice con el fin de mejorar los productos de Facebook. Sin embargo, el Comité considera que, sobre la base de la información disponible en el presente procedimiento, no está en condiciones de llegar a conclusiones definitivas sobre este asunto.
101. El CEPD examinó además si, en caso de que se confirmara dicho tratamiento por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento, Facebook IE tendría una **base jurídica** en virtud del artículo 6,

⁹⁶ Por ejemplo, un enlace insertado en la información accesible al público de WhatsApp envía a una página de WhatsApp explicando que el término es el siguiente: «Los **productos de las empresas de Facebook** son, en conjunto, los productos de Facebook y otros productos ofrecidos por las empresas de Facebook que están sujetos a condiciones del servicio y políticas de privacidad independientes, incluidos WhatsApp, los productos de Oculus (cuando se usa una cuenta de Oculus)».

⁹⁷ Véanse las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de responsable y encargado del tratamiento con arreglo al RGPD, apartado 59.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, 5 de junio de 2018, apartado 30.

apartado 1, del RGPD para tratar los datos de los usuarios de WhatsApp con el fin de mejorar los productos de Facebook de forma lícita, de conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), del RGPD.

102. En cuanto al **consentimiento** como posible base jurídica para dicho tratamiento por parte de Facebook IE como responsable del mismo, según la información de que dispone el CEPD, no hay indicios de que actualmente se recabe el consentimiento de los usuarios en relación con dicho tratamiento⁹⁹. Por lo tanto, el CEPD considera poco probable que Facebook IE pueda basarse actualmente en el artículo 6, apartado 1, letra a), del RGPD para llevar a cabo de manera lícita dicho tratamiento de los datos de usuario de WhatsApp. El CEPD considera además que Facebook IE no podía basarse en la base jurídica de la **ejecución del contrato** con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD, ya que no existen relaciones contractuales entre los usuarios de WhatsApp y Facebook IE.
103. El CEPD tiene serias dudas de que Facebook IE, como corresponsable del tratamiento, pueda basarse en la base jurídica de **interés legítimo** con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra f), del RGPD para el tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp con el fin de mejorar los productos de Facebook, ya que en el presente caso es probable que los intereses del responsable del tratamiento prevalezcan sobre los intereses y los derechos y libertades fundamentales de los interesados.
104. El CEPD recuerda que, sobre la base del artículo 6, apartado 1, letra f), del RGPD, es necesario, que un interés perseguido por el responsable del tratamiento o un tercero se identifique, en segundo lugar, que los datos personales se traten para los fines del interés legítimo perseguido y un análisis de ponderación: el interés legítimo del responsable del tratamiento o del tercero debe ponderarse en relación con los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado¹⁰⁰. El CEPD también recuerda que, para llevar a cabo el análisis de ponderación, en primer lugar es importante tener en cuenta la naturaleza y la fuente de los intereses legítimos, por una parte, y la repercusión sobre en los interesados, por otra. Los intereses legítimos del responsable del tratamiento (o de terceros) deben ponderarse con los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado¹⁰¹.
105. Aunque este tipo de interés, es decir, la mejora de los productos, podría considerarse legítimo¹⁰², el CEPD subraya que este interés comercial podría ser menos convincente si se compara con los derechos de los interesados¹⁰³. Por lo tanto, en el presente caso, al llevar a cabo el análisis de ponderación, debe

⁹⁹ El CEPD tomó nota de que, en sus observaciones, WhatsApp IE declaró en varias ocasiones que el consentimiento a los nuevos términos no está destinado a constituir el consentimiento como base jurídica para el tratamiento de datos personales con arreglo al RGPD. En la actualidad, WhatsApp IE obtiene el consentimiento de los usuarios del servicio de WhatsApp únicamente a través de los parámetros basados en el diseño para permitir el acceso a la información sobre el dispositivo, por ejemplo en lo que respecta a la ubicación, la cámara y la fotografía, con el fin de prestar los servicios descritos cuando los usuarios permiten la configuración. Sobre la comunicación relativa a la base jurídica de WhatsApp.

¹⁰⁰ Recomendaciones 02/2021 del CEPD relativas a la base jurídica para el almacenamiento de datos de tarjetas de crédito con el fin exclusivo de facilitar operaciones en línea posteriores adoptadas el 19 de mayo de 2021, apartados 7 a 9.

¹⁰¹ Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP217) sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, adoptado el 9 de abril de 2014, p. 23.

¹⁰² Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP217) sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, adoptado el 9 de abril de 2014, p. 25.

¹⁰³ Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP217) sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, adoptado el 9 de abril de 2014, p. 26.

concederse más importancia a la consideración de los intereses de los interesados y a la repercusión en sus derechos.

106. Teniendo en cuenta el elevado número de usuarios de WhatsApp y la gran cantidad de datos personales¹⁰⁴ tratados y posiblemente combinados con otros datos por Facebook IE con el fin de mejorar los productos de las empresas de Facebook, el CEPD tiene serias dudas de que el interés del responsable prevalezca sobre los intereses de los interesados.
107. El CEPD recuerda que las expectativas razonables del interesado, especialmente en lo que se refiere al uso y la divulgación de los datos en el contexto pertinente, son otro elemento importante que debe tenerse en cuenta en la prueba de sopesamiento¹⁰⁵.
108. Teniendo en cuenta lo anterior, **el CEPD concluye que existe una alta probabilidad de que Facebook IE trate los datos de los usuarios de WhatsApp como (cor)responsable del tratamiento para su propio fin de mejorar la experiencia de los productos.** Sin embargo, teniendo en cuenta los compromisos y las observaciones de Facebook IE, así como la limitada información disponible en este procedimiento, el Comité concluye que no dispone de información suficiente para verificar si dicho tratamiento tiene lugar en la práctica y en qué medida, y si dicho tratamiento es lícito con arreglo al artículo 5, apartado 1, y el artículo 6, apartado 1, del RGPD.
109. **En consecuencia, el CEPD solicita a la ACP competente para Facebook IE y WhatsApp IE que lleve a cabo una investigación reglamentaria para averiguar si Facebook IE está tratando datos de usuarios de WhatsApp con el fin común de mejorar los productos de las empresas de Facebook como (cor)responsable del tratamiento. En particular, a este respecto, la ACP debe investigar el tratamiento de datos personales por parte de las empresas de Facebook, lo que les permite determinar si una persona concreta utiliza diferentes servicios de las empresas de Facebook, posiblemente facilitados por el uso de identificadores únicos, y analizar la posible combinación o, al menos, la comparación de los datos de los usuarios de WhatsApp con los datos de las empresas de Facebook sobre la base de los elementos esbozados por el CEPD en esta sección de la presente Decisión.**
110. **El CEPD pide además a la ACP que lleve a cabo una investigación reglamentaria para evaluar si Facebook IE tiene una base jurídica para llevar a cabo dicho tratamiento de forma lícita como responsable (corresponsable) de conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), y artículo 6, apartado 1, del RGPD.**
111. Si bien el CEPD considera que las autoridades de control gozan de cierto grado de discrecionalidad para decidir cómo enmarcar el alcance de sus investigaciones, el CEPD recuerda que uno de los principales objetivos del RGPD es garantizar la coherencia en toda la UE, y que la cooperación entre la ACP y las ACI es uno de los medios para lograrlo. Por consiguiente, **el CEPD pide a la ACP que haga pleno uso de las herramientas de cooperación previstas en el RGPD (incluidos los artículos 61 y 62 del RGPD) al llevar a cabo dicha investigación.**

¹⁰⁴ Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP217) sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, adoptado el 9 de abril de 2014, p. 39.

¹⁰⁵ Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP217) sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, adoptado el 9 de abril de 2014, p. 50.

4.1.3.2.2 *Sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia en virtud del RGPD*

112. El CEPD toma nota de las preocupaciones de la AC DE-HH en relación con la transparencia, en particular en relación con el tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp para mejorar los productos de Facebook, las posibles contradicciones en la política de privacidad y la falta de información suficientemente detallada, fácilmente accesible y clara. Sin embargo, el CEPD subraya que la política de privacidad WhatsApp IE está sujeta actualmente a un procedimiento de ventanilla única dirigido por la AC IE.

4.1.4 *Comunicaciones de marketing y marketing directo*

4.1.4.1 *Resumen de la postura de la AC DE-HH*

113. Otra cuestión investigada por la AC DE-HH fue la introducción de cambios en la política de privacidad con respecto al tratamiento de datos personales con fines de *marketing*. Según la AC DE-HH, con las Condiciones Actualizadas, WhatsApp IE está ampliando el círculo de datos que se intercambiarán con Facebook en el futuro. En sus explicaciones, la AC DE-HH se refirió a la página de preguntas frecuentes de WhatsApp relativa a su política de privacidad (el énfasis es de la AC DE-HH):

Servicios de alojamiento de datos en Facebook: [...] Algunas empresas grandes necesitan usar servicios de alojamiento web para administrar sus comunicaciones. Por lo tanto, las empresas tienen la opción de usar servicios de alojamiento web seguros de Facebook para administrar los chats de WhatsApp con sus clientes, contestar preguntas y enviar información útil, como recibos de compra. Pero, ya sea que te comuniqués con una empresa por teléfono, correo electrónico o WhatsApp, esta empresa puede ver la información que le estás compartiendo y utilizarla para sus propios fines de *marketing*, los cuales podrían incluir el uso de publicidad en Facebook. A fin de garantizar que estés al tanto de la información necesaria, añadimos un indicador en las conversaciones con las empresas que eligieron utilizar los servicios de alojamiento web de Facebook.

Descubrimiento de empresas: Es posible que veas un anuncio en Facebook con un botón para enviarle un mensaje de WhatsApp a una empresa. Si tienes WhatsApp instalado en tu teléfono, tendrás la opción de enviarle mensajes a esa empresa. **Facebook podrá usar la información de cómo interactúas con esos anuncios para personalizar los anuncios que veas en Facebook.** (énfasis añadido).

Descubrimiento de empresas: Las personas ya pueden descubrir empresas en Facebook o Instagram a partir de anuncios que muestran un botón que puede pulsar para enviarles mensajes a través de WhatsApp. Al igual que otros anuncios en Facebook, **si optas por hacer clic en estos anuncios, puede utilizarse para personalizar los anuncios que veas en Facebook.** Una vez más, WhatsApp y Facebook no pueden ver el contenido de los mensajes cifrados de extremo a extremo» (énfasis añadido). Aquí queremos subrayar una vez más que WhatsApp y Facebook no pueden ver el contenido de los mensajes cifrados de extremo a extremo (véase <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-features-and-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=es>)

114. Según la AC DE-HH, esta política de privacidad implica que en el futuro también se intercambiarán datos entre WhatsApp IE y Facebook IE con fines de comercialización, que Facebook IE podrá utilizar para sus propios fines, en particular para la elaboración de perfiles¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Orden de la AC DE-HH, p. 20.

115. Por lo que se refiere a la base jurídica para el tratamiento de datos personales para comunicaciones de *marketing* y *marketing* directo, la AC DE-HH hace referencia al hecho de que WhatsApp IE afirma invocar los intereses legítimos de WhatsApp IE, así como los intereses legítimos de un tercero, entre ellos Facebook IE. La AC DE-HH señala que los «intereses legítimos» no se diferencian aún más a pesar de la actualización de 15 de mayo de 2021¹⁰⁷. Por lo tanto, la AC DE-HH considera que no está claro qué intereses legítimos se asumirían en el caso de las comunicaciones de *marketing* y qué categorías de datos se utilizan en relación con el tratamiento con fines de *marketing* directo. Por otra parte, la AC DE-HH subraya que, en el apartado «Proveedores de terceros», se enumeran de nuevo fines que no tienen que ser exclusivamente los perseguidos por WhatsApp IE, sino que también podrían incluirse en los objetivos comunes de WhatsApp IE y de terceros como Facebook, por ejemplo, «para ayudarle a conectarse con empresas que utilizan nuestros servicios¹⁰⁸». En su política de privacidad, como ejemplo de interés legítimo, WhatsApp IE menciona «la prestación de un servicio innovador, pertinente, seguro y rentable a nuestros usuarios y socios¹⁰⁹».

116. Como señaló la AC DE-HH SA¹¹⁰, en la política de privacidad de WhatsApp de 24 de abril de 2018 (<https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policyeea>), WhatsApp explicó lo siguiente con respecto a la base jurídica para las comunicaciones de *marketing* en el apartado «Cómo tratamos tu información» (énfasis añadido por la AC DE-HH):

«Nuestros intereses legítimos o los intereses legítimos de terceros, a menos que prevalezcan sus intereses o los derechos y libertades fundamentales ("intereses legítimos"):

[...]

- Para facilitarte comunicaciones de *marketing*.
- Estos son los intereses legítimos en los que nos basamos para este tratamiento: Promover los productos de las empresas de Facebook y **publicar *marketing* directo**».

117. La AC DE-HH subrayó que, si bien WhatsApp IE se refirió en el pasado a la «publicación» de la publicidad directa, en las Condiciones Actualizadas WhatsApp IE se refiere al «envío» de publicidad directa¹¹¹. Según la AC DE-HH, esta actualización parece cambiar el modo y la forma en que se envía *marketing* directo a los usuarios: «El envío de correos sugiere un enfoque aún más específico para la persona afectada, especialmente por parte de terceros¹¹²».

4.1.4.2 Análisis del CEPD

118. El CEPD evaluó la finalidad de comercialización en relación con el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuarios de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento, y en relación con la supuesta infracción de los requisitos de transparencia en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp. El CEPD tuvo en cuenta las opiniones de la AC DE-HH, así como la postura manifestada tanto por Facebook IE como por WhatsApp IE.

¹⁰⁷ Orden de la AC DE-HH, p. 23.

¹⁰⁸ Orden de la AC DE-HH, p. 24.

¹⁰⁹ Política de privacidad de WhatsApp, sección «Nuestra base jurídica para el tratamiento de datos».

¹¹⁰ Orden de la AC DE-HH, p. 22.

¹¹¹ Orden de la AC DE-HH, p. 23.

¹¹² Orden de la AC DE-HH, p. 24.

4.1.4.2.1 *Sobre el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento*

119. Tras comparar la versión antigua y actualizada de la información dirigida a los usuarios de WhatsApp, el CEPD concluye que los cambios introducidos por WhatsApp en relación con el tratamiento de datos personales para comunicaciones de *marketing* y *marketing* directo tienen un alcance bastante limitado.
120. En relación con el *marketing*, el CEPD toma nota de las siguientes descripciones que figuran en los extractos pertinentes de la política de privacidad de WhatsApp, en particular en la sección «Cómo usamos la información¹¹³» (énfasis añadido):

Cómo usamos la información

«Usamos la información que tenemos (sujeta a las elecciones que hagas y la normativa aplicable) para operar, proporcionar, mejorar, entender, personalizar, respaldar y promocionar nuestros Servicios».

«Comunicaciones acerca de nuestros Servicios y las empresas de Facebook. Usamos la información que tenemos para comunicarnos contigo respecto a nuestros Servicios, informarte sobre nuestras condiciones y políticas y mantenerte al tanto de cualquier actualización importante. Es posible que te proporcionemos materiales de *marketing* relativos a nuestros Servicios y a los de las empresas de Facebook».

Cómo trabajamos en conjunto con otras empresas de Facebook

WhatsApp también trabaja y comparte información con las demás empresas de Facebook que actúan en nuestro nombre para ayudarnos a operar, proporcionar, mejorar, comprender, personalizar, respaldar y promover nuestros Servicios.

Información de terceros

Proveedores de servicios de terceros. Trabajamos con proveedores de servicios de terceros y otras empresas de Facebook para que nos ayuden a operar, proporcionar, mejorar, entender, personalizar, respaldar y promocionar nuestros Servicios.

Prestación de los servicios de WhatsApp de acuerdo con las condiciones

Nos basamos en nuestros intereses legítimos o en los intereses legítimos de un tercero, en aquellos casos en los que no prevalezcan sobre tus intereses o derechos y libertades fundamentales («intereses legítimos»):

¿Por qué y cómo tratamos tus datos personales?:

Para proporcionar mediciones, estadísticas y otros servicios empresariales en los que tratamos datos como responsables.

- Intereses legítimos en los que nos basamos:
- Para proporcionarte comunicaciones de *marketing*.
- Intereses legítimos en los que nos basamos: Intereses legítimos en los que nos basamos son: Promocionar los productos de las empresas de Facebook y enviar *marketing* directo.

121. La política de privacidad de WhatsApp indica claramente que WhatsApp IE utiliza datos para ofrecer *marketing* a sus servicios y a los de las empresas de Facebook. Este elemento no implica por sí solo su

¹¹³ <https://www.whatsapp.com/legal/updates/privacy-policy/?lang=es>.

puesta en común de datos a Facebook IE, ya que Facebook IE actúa como responsable del tratamiento de datos.

122. El CEPD también tiene en cuenta la postura de Facebook IE, que informó a la AC DE-HH de que, aunque la política de privacidad de WhatsApp le permite enviar *marketing* directo a los usuarios de WhatsApp en la UE para promocionar los productos y servicios de WhatsApp IE o de Facebook IE, actualmente no lo hace en la práctica y que «está incluido en la política de privacidad si WhatsApp IE decide iniciar este tratamiento (que es una forma estándar de tratamiento para la mayoría de las empresas) en el futuro¹¹⁴».
123. Sobre la base de los extractos anteriores de la información dirigida a los usuarios de WhatsApp, también puede concluirse que WhatsApp IE trabaja con terceros y con las demás empresas de Facebook con fines de *marketing*. Sin embargo, no hay pruebas suficientes para demostrar que se está llevando a cabo el intercambio de datos y que, en el contexto de dicho presunto tratamiento, Facebook IE actúa como responsable del tratamiento o como corresponsable del tratamiento. Al mismo tiempo, debe subrayarse que la información dirigida a los usuarios de WhatsApp se refiere al interés legítimo de terceros como base jurídica y no excluye explícitamente la posibilidad de compartir datos con Facebook IE para los fines de *marketing* directo de esta última.
124. Sobre la base de la información facilitada por la AC DE-HH, así como de las observaciones escritas de WhatsApp IE y Facebook IE, puede concluirse que, en relación con el tratamiento de datos personales para comunicaciones de *marketing* y *marketing* directo, Facebook IE tiene previsto actuar, al menos como encargado del tratamiento, en nombre de WhatsApp IE. Al mismo tiempo, la información analizada por el CEPD no revela que se esté llevando a cabo actualmente un intercambio de datos y que Facebook IE trate los datos de los usuarios de WhatsApp para sus propios fines de *marketing*. Sin embargo, no está clara la descripción de los servicios y de las funciones que se ofrecen en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp. Por lo tanto, este asunto requiere una investigación más profunda.
125. En conclusión, el CEPD entiende las preocupaciones planteadas por la AC DE-HH sobre la necesidad de analizar detenidamente las funciones y la calificación jurídica de las partes implicadas en el tratamiento de los datos de usuario de WhatsApp con fines de *marketing*. Sin embargo, el CEPD no dispone de información suficiente en el presente procedimiento para concluir si Facebook IE actúa como responsable del tratamiento de los datos de usuarios de WhatsApp a efectos de comunicaciones de *marketing* y *marketing* directo.
126. Teniendo en cuenta la falta de claridad en la parte de información del expediente por lo que respecta al tratamiento de los datos, **el CEPD pide a la AC IE que siga investigando el papel de Facebook IE, es decir, si Facebook IE actúa como encargado del tratamiento o como (corresponsable del tratamiento), con respecto al tratamiento de los datos personales de los usuarios de WhatsApp con fines de *marketing*, teniendo debidamente en cuenta las cuestiones indicadas anteriormente por el CEPD.**

¹¹⁴ Respuesta de Facebook IE a la audiencia de la AC DE-HH antes de emitir la Orden AC DE-HH de 10 de mayo de 2021, de 25 de abril de 2021, p. 12.

4.1.4.2.2 *Sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia en virtud del RGPD*

127. El CEPD toma nota de las preocupaciones de la AC DE-HH en relación con los requisitos de transparencia, en particular en relación con el tratamiento de datos con fines de *marketing*, y el hecho de que la información dirigida a los usuarios de WhatsApp no es transparente sobre qué categorías de datos se utilizan para las comunicaciones de *marketing*¹¹⁵. Sin embargo, el CEPD subraya que la información de WhatsApp IE dirigida a los usuarios está actualmente sometida a un procedimiento de ventanilla única dirigido por la AC IE, que va a llegar a su fin en breve.

4.1.5 API de WhatsApp Business

4.1.5.1 *Resumen de la postura de la AC DE-HH*

128. La AC DE-HH señala que los datos de los usuarios de WhatsApp también se tratan, o pueden tratarse, con el fin general de proporcionar la denominada «API de WhatsApp Business». La «API de WhatsApp Business» permite a las empresas utilizar WhatsApp en sus sistemas de comunicación corporativa y comunicarse con sus contactos y clientes. Estas empresas pueden recurrir a servicios de alojamiento de terceros para gestionar su función de mensajería en su nombre. Facebook IE tiene previsto empezar a ofrecer el servicio API de WhatsApp Business a finales de este año¹¹⁶, es decir, albergaría y explotaría a un cliente comercial de WhatsApp, algo que, según Facebook IE, ya hacen otros proveedores de servicios¹¹⁷.

129. Facebook IE aseguró a la AC DE-HH que estos servicios no se ofrecerían con arreglo a las Condiciones Actualizadas que entraron en vigor, y se comprometió a no lanzarlos en Alemania (o en la UE) sin informar a la AC IE, en su calidad de ACP¹¹⁸.

130. Según Facebook IE, las Condiciones Actualizadas tienen por objeto aclarar, entre otras cosas, que Facebook IE será, en el futuro, uno de los proveedores de servicios entre los que las empresas pueden elegir al aplicar la API de WhatsApp Business¹¹⁹. Facebook IE subrayó que el alojamiento y la explotación de un cliente comercial WhatsApp por Facebook IE serán totalmente opcionales para las empresas y Facebook IE los ofrecerá a las empresas de forma que Facebook IE actúe como encargado del tratamiento en nombre de dichos clientes empresariales y siguiendo sus instrucciones¹²⁰. Además, según Facebook IE, de las preguntas frecuentes de cifrado de WhatsApp¹²¹ se desprende claramente que la empresa se convierte en responsable del tratamiento de cualquier mensaje que reciba de sus clientes en WhatsApp y que «es responsabilidad de la empresa cubrir todos los requisitos y condiciones legales aplicables¹²²».

¹¹⁵ Orden de la AC DE-HH, p. 24.

¹¹⁶ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, p. 14, apartado 2.31.

¹¹⁷ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, p. 14, apartado 2.31; Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, p. 26, apartado 37.

¹¹⁸ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, sección 1.1, G, p. 5; Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, nota al pie 31.

¹¹⁹ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, p. 14 apartado 2.32.

¹²⁰ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, p. 14 apartado 2.31.

¹²¹ <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption>.

¹²² Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, p. 15 apartado 2.32.

131. Según la AC DE-HH, la normativa sobre protección de datos relativa a las herramientas empresariales de Facebook, es decir, el Apéndice sobre responsables¹²³, regula la corresponsabilidad entre las empresas y Facebook IE¹²⁴. La AC DE-HH señala que WhatsApp, en sus condiciones de tratamiento de datos empresariales¹²⁵, considera el uso de la API de WhatsApp Business como un tratamiento contractual¹²⁶. Sin embargo, dado que WhatsApp ofrece a las empresas su presencia en WhatsApp, que es comparable a una página de Facebook, la AC DE-HH consideró que debía aplicarse una corresponsabilidad del tratamiento, a la luz de las sentencias del TJUE en los asuntos *Wirtschaftsakademie* y *Fashion ID*¹²⁷.
132. La AC DE-HH señala que Facebook IE recibe, a través de las herramientas empresariales de Facebook, datos de herramientas empresariales en forma de datos de impresión que envían los Plugins sociales de Facebook (como los botones «Me gusta» y «Compartir») y el Inicio de sesión con Facebook, así como datos de algunas API, como las Coincidencias de clientes de Messenger a través de la API de envío¹²⁸.
133. Según la AC DE-HH, una vez que Facebook IE empiece a ayudar a las empresas a crear, albergar y explotar un cliente comercial de WhatsApp (API de WhatsApp Business), «las comunicaciones de los usuarios de WhatsApp con las empresas a las que se puede llegar en WhatsApp se pondrán a disposición de Facebook en texto sencillo sin cifrado de extremo a extremo¹²⁹». La AC DE-HH opina que la forma en que WhatsApp IE hace referencia a estas circunstancias en sus Condiciones Actualizadas es «no transparente» y «parcialmente contradictoria¹³⁰».
134. La AC DE-HH considera que la redacción de la página de preguntas frecuentes de WhatsApp¹³¹, en la que se resume la información sobre las Condiciones Actualizadas, no deja claro que las «conversaciones personales» protegidas por cifrado de extremo a extremo solo incluyen las que no se llevan a cabo con empresas a través de un vendedor y no todas las conversaciones de usuarios privados¹³².
135. Según la AC DE-HH, de las condiciones de la política de protección de la privacidad de WhatsApp¹³³, «es difícil determinar que, en lo que respecta a una comunicación con empresas que utilizan el cliente comercial de WhatsApp, no existe un cifrado de extremo a extremo de los mensajes y que Facebook Ireland Ltd. puede tener acceso a la información sobre los mensajes y su contenido». La AC DE-HH cita, en particular, partes de la política de privacidad de WhatsApp (en lo sucesivo, «Información que proporciona») en las que se afirma que WhatsApp IE no conserva los mensajes de los usuarios en el curso normal de la prestación de sus servicios, pero se describen dos situaciones en las que WhatsApp IE puede almacenar los mensajes de sus usuarios en el curso de su entrega, a saber, los mensajes no

¹²³ https://www.facebook.com/legal/controller_addendum.

¹²⁴ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 24.

¹²⁵ <https://www.whatsapp.com/legal/business-data-processing-terms>.

¹²⁶ <https://www.whatsapp.com/legal/business-data-processing-terms>.

¹²⁷ La AC DE-HH se remite al TJUE, C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, y C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629.

¹²⁸ <https://www.facebook.com/legal/terms/businesstools/>.

¹²⁹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 25.

¹³⁰ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 25, apartado 2.

¹³¹ <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/>.

¹³² Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 25, apartado 3.

¹³³ <https://www.whatsapp.com/legal/updates/privacy-policy-eea> (nota a pie de página 25 de la Orden de la AC DE-HH).

entregados y la transmisión de medios de comunicación¹³⁴. A continuación, la AC DE-HH comparó esta información con la información facilitada por WhatsApp en su página web de preguntas frecuentes sobre cifrado de extremo a extremo y, más concretamente, con las secciones tituladas «Mensajes personales» y «Mensajes con empresas¹³⁵». La AC DE-HH consideró que «para los usuarios de WhatsApp, sigue sin estar claro en qué situaciones Facebook Ireland Ltd trata sus datos personales y su contenido de mensajes» porque «se les comunica información diferente, a veces contradictoria, a distintos niveles¹³⁶».

136. Además, según la AC DE-HH, no es evidente para los usuarios de WhatsApp IE cuando se comunican con Facebook IE como proveedor, y si sus datos encontrados en la comunicación específica pueden utilizarse con fines de publicidad en Facebook¹³⁷. La AC DE-HH consideraba que WhatsApp IE «pretende en última instancia, sobre la base de sus condiciones de servicio modificadas, transmitir contenidos de mensajes a Facebook Ireland Ltd. con el fin de permitir a *Facebook Ireland Ltd.* personalizar anuncios» y se refirió a Facebook IE y WhatsApp IE como a «los responsables del tratamiento de datos¹³⁸».
137. La AC DE-HH llegó a la conclusión de que no se hizo transparente para los usuarios de WhatsApp que las operaciones de tratamiento de WhatsApp IE y Facebook IE «se fusionarán aún más entre sí a través del nuevo modelo de negocio¹³⁹» y que la base jurídica para dicho tratamiento de datos por parte de Facebook IE no estaba suficientemente clara en las Condiciones Actualizadas.
138. Según Facebook IE, la alegación de que WhatsApp IE tiene previsto compartir contenidos de mensajes con Facebook IE para permitir la personalización de la publicidad en Facebook no puede deducirse de la redacción de las preguntas frecuentes sobre cifrado y garantiza que todo mensaje enviado en WhatsApp utilice el mismo protocolo principal de señales en el sector que protege los mensajes desde antes de su envío hasta su entrega al destinatario previsto, de modo que WhatsApp IE no puede conceder acceso a Facebook IE ni a ningún otro tercero¹⁴⁰.

4.1.5.2 Análisis del CEPD

139. El CEPD evaluó la finalidad de la API de WhatsApp Business en relación con el presunto tratamiento ilícito de los datos de los usuarios de WhatsApp IE por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento, así como en relación con la supuesta infracción de los requisitos de transparencia en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp. El CEPD tuvo en cuenta las opiniones de la AC DE-HH, así como la postura manifestada tanto por Facebook IE como por WhatsApp IE.

4.1.5.2.1 Sobre el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento

140. El CEPD analizó los documentos a los que se hace referencia en la Orden de la AC DE-HH en relación con el supuesto tratamiento ilícito de los datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento de la API de WhatsApp Business.

¹³⁴ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), pp. 25 y 26.

¹³⁵ <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/>.

¹³⁶ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 26.

¹³⁷ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 27.

¹³⁸ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 26.

¹³⁹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 26, último apartado.

¹⁴⁰ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, p. 14, apartados 2.29 y 2.30.

141. El CEPD señala que la política de privacidad de WhatsApp proporciona la siguiente información (énfasis añadido):

«Cómo utilizamos la información

[...] Interacciones de la empresa. Permitimos que tú y los terceros, como las empresas, puedan comunicarse e interactuar a través de nuestros Servicios, como la opción de catálogos para empresas en WhatsApp, donde puedes explorar los productos y servicios, así como hacer pedidos. Las empresas pueden enviarte notificaciones de transacciones, citas y envíos; actualizaciones de productos y servicios; así como de marketing. Por ejemplo, es posible que recibas información sobre el estado de un vuelo próximo, un recibo de un artículo que compraste o una notificación sobre una entrega que va a efectuarse. Los mensajes que recibas de una empresa pueden incluir ofertas de algo que podría interesarte. No queremos ofrecerte una experiencia en la que recibas *spam*. Por esta razón, al igual que con todos tus mensajes, te damos la posibilidad de administrar estas comunicaciones y siempre respetaremos las decisiones que tomes al respecto.

Información que tú y nosotros compartimos

[...] Empresas en WhatsApp. Ofrecemos servicios específicos a empresas, como proporcionarles estadísticas con respecto al uso de nuestros Servicios.

Información de terceros

[...] Empresas en WhatsApp. Es posible que las empresas con las que interactúas por medio de nuestros Servicios nos brinden información sobre las interacciones que mantienen contigo. Nosotros solicitamos a estas empresas que actúen en conformidad con las leyes aplicables cuando nos proporcionen cualquier información.

Cuando te comunicas mediante mensajes con una empresa en WhatsApp, recuerda que varias personas en esa empresa pueden acceder al contenido que compartes. Además, puede que algunas empresas trabajen con terceros proveedores de servicios (que pueden incluir Facebook) para administrar mejor la comunicación con sus clientes. Por ejemplo, una empresa puede permitir el acceso de dicho proveedor de servicios de terceros a sus comunicaciones a fin de enviarlas, almacenarlas, leerlas, administrarlas o procesarlas para la empresa. Para entender cómo una empresa trata tu información, incluido cómo podría compartir tu información con terceros o Facebook, te sugerimos que revise la política de privacidad de la empresa o que te contactes con ella directamente.

Información que proporcionas

[...] Ofrecemos cifrado de extremo a extremo en nuestros Servicios. Con el cifrado de extremo a extremo, tus mensajes se cifran de modo que ni nosotros ni terceros podemos leerlos. Obtén más información sobre el cifrado de extremo a extremo y cómo las empresas se comunican contigo en WhatsApp». [...]

142. El CEPD también tuvo en cuenta la información facilitada en la página de preguntas frecuentes de WhatsApp IE, que resume los cambios introducidos en las Condiciones Actualizadas. La AC DE-HH cita el siguiente extracto en la Orden de la DE-HH SA¹⁴¹ (énfasis añadido):

¹⁴¹ Página de preguntas frecuentes de WhatsApp a la que se refiere la AC DE-HH en su Orden, p. 25.

«[...] Nuestro compromiso con tu privacidad se mantiene igual. Tus conversaciones personales siguen estando protegidas por el cifrado de extremo a extremo, lo que significa que nadie fuera de tus chats, ni siquiera WhatsApp ni Facebook, puede leerlas ni escucharlas¹⁴².[...] »

143. Además, el CEPD toma nota del siguiente extracto, que puede leerse en la página de preguntas frecuentes de WhatsApp «Información sobre el cifrado de extremo a extremo»¹⁴³ (énfasis añadido):

Mensajes personales

El cifrado de extremo a extremo de WhatsApp se usa cuando chateas con otra persona a través de WhatsApp Messenger. Este cifrado garantiza que solo tú y la persona con quien te comuniqués puedan leer o escuchar lo que se envía, y que nadie más, ni siquiera WhatsApp, pueda hacerlo. Esto ocurre debido a que, gracias al cifrado de extremo a extremo, los mensajes se aseguran con un candado, y solo tú y el destinatario tienen la llave especial que se necesita para desbloquearlos y leerlos. Todo esto ocurre de manera automática: sin necesidad de activar ninguna configuración especial para proteger tus mensajes.

Mensajes con empresas

Todos los mensajes de WhatsApp están protegidos por el mismo protocolo de cifrado de Signal que brinda seguridad a los mensajes antes de que salgan de tu dispositivo. Cuando envías un mensaje a una cuenta de empresa de WhatsApp, este se entrega de forma segura al destino que eligió la empresa.

WhatsApp considera que los chats con empresas que usan la aplicación WhatsApp Business o que administran y almacenan los mensajes de los clientes ellas mismas están cifrados de extremo a extremo. Una vez que las empresas reciben los mensajes, estos quedan sometidos a las prácticas de privacidad de dichas empresas. Además, estas pueden designar una cantidad específica de empleados, o incluso proveedores, para que procesen el mensaje y lo respondan.

Algunas empresas podrán elegir la empresa matriz de WhatsApp, Facebook, para que almacene de forma segura los mensajes y responda a los clientes. Aunque Facebook no utilizará tus mensajes automáticamente para obtener información y asociarla con los anuncios que ves, las empresas podrán usar los chats que reciben para sus propios fines de marketing, los cuales podrían incluir la publicidad en Facebook. En estos casos, te puedes comunicar con la empresa para obtener información sobre sus prácticas de privacidad.

144. El CEPD tuvo en cuenta las alegaciones de la AC DE-HH, así como las opiniones expresadas tanto por Facebook IE como por WhatsApp IE.

145. El CEPD señala que, a pesar de la redacción ya facilitada en la información accesible al público de WhatsApp, Facebook IE indicó que Facebook IE aún no está proporcionando el servicio API de WhatsApp Business y tiene previsto empezar a ofrecerlo a finales de este año¹⁴⁴. Además, el CEPD toma nota del hecho de que Facebook IE se comprometió, tanto en sus observaciones a la AC DE-HH antes de la adopción de las medidas provisionales como en sus observaciones al CEPD, a no poner en

¹⁴² <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/>. La AC DE-HH utiliza una traducción de este extracto ligeramente diferente a la versión original en inglés [Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 25].

¹⁴³ <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/> a la que se refiere la AC DE-HH en su Orden, p. 26.

¹⁴⁴ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, sección 2.31, p. 14.

marcha el servicio en la UE sin consultar previamente a la ACP y que, en cualquier caso, Facebook IE solo actuaría como encargado del tratamiento en nombre de las empresas que utilizan el servicio API de WhatsApp Business¹⁴⁵.

146. En conclusión, el CEPD entiende las preocupaciones planteadas por la AC DE-HH sobre la necesidad de analizar detenidamente las funciones y la calificación jurídica de las partes implicadas en el tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp con fines de *marketing*. Al Comité le preocupa que una posible fusión de las operaciones e infraestructuras de tratamiento de WhatsApp IE y Facebook IE para el suministro de la API de WhatsApp Business conduzca en la práctica al tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp en Facebook IE para sus propios fines, por ejemplo para personalizar anuncios. Teniendo en cuenta que el modelo de negocio de Facebook se basa en gran medida en la publicidad, el Comité considera que la ACP debería seguir investigando con detenimiento las funciones que WhatsApp IE, Facebook IE y las empresas afectadas desempeñarían en el contexto de la API de WhatsApp Business con el fin de verificar su conformidad con el RGPD.
147. Sin embargo, el Comité considera que, en esta fase, no dispone de información suficiente en el presente procedimiento para determinar con certeza que Facebook IE ya inició o empezará a tratar en breve los datos de los usuarios de WhatsApp en el contexto del servicio API Business de WhatsApp como responsable del tratamiento.
148. Por lo tanto, **el Comité pide a la ACP que evalúe el papel de Facebook IE, es decir, si Facebook IE actúa como encargado del tratamiento o como (corresponsable del tratamiento), con respecto al tratamiento de los datos personales de los usuarios de WhatsApp en el contexto de la API de WhatsApp Business. La ACP debería seguir analizando las situaciones en las que las empresas deciden usar Facebook con fines de publicidad y determinar si Facebook IE, al utilizar el contenido de los mensajes enviados a las empresas a través de WhatsApp, actuaría como (cor)responsable del tratamiento.**

4.1.5.2.2 Sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia en virtud del RGPD

149. En primer lugar, el CEPD desea subrayar la falta de coherencia entre la garantía proporcionada por Facebook IE de no poner en marcha este proceso sin informar de manera adicional de la AC IE, en su calidad de ACP¹⁴⁶, y el contenido de la información dirigida a los usuarios de WhatsApp, que debe proporcionar información fiable y actualizada y reflejar las funciones actuales de WhatsApp IE y Facebook IE en la prestación de la API de WhatsApp Business.
150. El CEPD toma nota de las preocupaciones de la AC DE-HH en relación con los requisitos de transparencia, en particular en relación con los servicios API de WhatsApp Business. Sin embargo, el CEPD subraya que la información de WhatsApp accesible al público está actualmente sometida a un procedimiento de ventanilla única dirigido por la AC IE, que va a llegar a su fin en breve.

¹⁴⁵ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, sección 1.1, G, p. 5; Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, nota al pie 31.

¹⁴⁶ Observaciones escritas de Facebook a la AC DE-HH, sección 1.1, G, p. 5; Observaciones escritas de Facebook al CEPD de 25 de junio de 2021, nota al pie 31.

4.1.6 Cooperación con otras empresas de Facebook

4.1.6.1 Resumen de la postura de la AC DE-HH

151. La AC DE-HH señala que WhatsApp IE, en su información destinada al público, afirma que cuando recibe servicios de las demás empresas de Facebook, estas tratan los datos de los usuarios de WhatsApp IE en nombre de WhatsApp IE y de acuerdo con sus instrucciones¹⁴⁷. Sin embargo, la AC DE-HH consideró que «el alcance de la transferencia y el tratamiento de los datos por parte de Facebook Ireland Ltd. para los distintos fines no queda claro en los términos y condiciones». Además, la AC DE-HH señaló que la condición «cuando recibimos servicios de otras empresas de Facebook» sigue siendo poco clara y «obviamente no se refiere a los casos en los que el intercambio de datos tiene lugar para fines comunes o para los fines de las otras empresas de Facebook¹⁴⁸».
152. La AC DE-HH opina que, debido a la redacción «algunos datos del dispositivo» y «algunos de tus datos de uso», no está claro de qué categorías de datos se trata, y tampoco está claro por qué los mencionados datos tratados por Facebook IE son necesarios para recibir los servicios de las demás empresas de Facebook¹⁴⁹. La AC DE-HH también señaló que «después de todo, esto incluye el número de teléfono y la información de la cuenta y del dispositivo, que solo se mencionan a modo de ejemplo, lo que sugiere que se comparten más datos personales¹⁵⁰».
153. Según la AC DE-HH, se puede suponer razonablemente, sobre la base de las declaraciones incluidas en la información de cara al público de WhatsApp, que algunos de los datos personales (si no todos) recogidos por WhatsApp IE sobre sus usuarios ya se comparten o podrían compartirse en cualquier momento y utilizarse en las demás empresas de Facebook, incluso por Facebook IE, para sus propios fines¹⁵¹, incluso para la cooperación.

4.1.6.2 Análisis del CEPD

154. El CEPD evaluó la cooperación con el resto de empresas de Facebook en relación con el supuesto tratamiento ilícito de los datos de los usuarios de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento, así como en relación con la supuesta infracción de los requisitos de transparencia en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp. El CEPD tuvo en cuenta las opiniones de la AC DE-HH, así como la postura manifestada tanto por Facebook IE como por WhatsApp IE.

4.1.6.2.1 Sobre el supuesto tratamiento ilícito de datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento

155. El CEPD señala que las preguntas frecuentes de WhatsApp «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook» proporcionan la siguiente información:

«¿Por qué WhatsApp comparte información con las empresas de Facebook?»

WhatsApp trabaja y comparte información con las demás empresas de Facebook para recibir servicios como infraestructura, tecnología y sistemas que nos ayudan a proporcionarnos y mejorar WhatsApp y a mantener a WhatsApp y a las demás empresas de Facebook seguras. Cuando

¹⁴⁷ La Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 16 y p. 18 se refiere a la sección de la política de privacidad de WhatsApp «Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook».

¹⁴⁸ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 18.

¹⁴⁹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 17.

¹⁵⁰ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 17.

¹⁵¹ Orden de la AC DE-HH, sección II.2) aa), p. 16.

recibimos servicios de las empresas de Facebook, la información que compartimos con ellas se utiliza en nombre de WhatsApp y de acuerdo con nuestras instrucciones. Trabajar en conjunto nos permite, por ejemplo, lo siguiente:

- J Ofrecerte un servicio de mensajería y llamadas rápido y confiable en todo el mundo, así como observar el rendimiento de nuestros Servicios y funciones.
- J Garantizar la seguridad, la protección y la integridad en WhatsApp y en los productos de las empresas de Facebook eliminando las cuentas de correo no deseado y luchando contra las actividades abusivas.
- J Conectar tu experiencia en WhatsApp con los productos de las empresas de Facebook.

¿Qué información comparte WhatsApp con las empresas de Facebook?

Para recibir servicios de las empresas de Facebook, WhatsApp comparte la información que tiene sobre ti de la manera que se describe en la sección “Información que recopilamos” de la Política de privacidad. Por ejemplo, para brindarle a WhatsApp servicios analíticos, en nombre de WhatsApp y de acuerdo con nuestras instrucciones, Facebook procesa el número de teléfono que verificaste cuando te registraste en WhatsApp, algunos datos de tu dispositivo (los identificadores del dispositivo asociados con el mismo dispositivo o la misma cuenta, la versión del sistema operativo y de la aplicación, información sobre la plataforma, tu código de país y de red, e indicadores que permitan realizar un seguimiento de la aceptación de actualizaciones y las opciones de control que elijas), además de algunos datos sobre el uso (cuándo utilizaste WhatsApp por última vez, la fecha en la que registraste tu cuenta, la frecuencia con la que utilizas las funciones y el uso que les das). [...]

¿La información de qué usuarios de WhatsApp se comparte con las empresas de Facebook para estos fines?

Compartimos información de todos los usuarios de WhatsApp que opten por usar nuestros Servicios. Esto puede incluir a aquellos usuarios de WhatsApp que no sean también usuarios de Facebook, ya que, en caso de que sea necesario, debemos poder compartir datos de todos nuestros usuarios para recibir los valiosos servicios de las empresas de Facebook y cumplir los importantes objetivos que se detallan en nuestra Política de privacidad y en este artículo.

En todos los casos, compartimos la información mínima indispensable para cumplir estos objetivos. Además, nos aseguramos de que la información compartida esté actualizada. De esta manera, por ejemplo, si eliges actualizar tu número de teléfono de WhatsApp, los miembros de la familia de empresas de Facebook con los que hayamos compartido dicho número también lo actualizarán.

Es importante señalar que WhatsApp no comparte tus contactos de WhatsApp con Facebook ni con otros miembros de las empresas de Facebook, y tampoco tenemos intención de hacerlo en el futuro».

156. El CEPD también tuvo en cuenta los siguientes extractos de la política de privacidad de WhatsApp:

«Información que recopilamos

WhatsApp debe recibir o recopilar información para operar, proporcionar, mejorar, entender, personalizar, respaldar y promocionar nuestros Servicios, cuando usas o instalas nuestros Servicios, o accedes a ellos. El tipo de información que recibimos y recopilamos depende de la forma en la que usas nuestros Servicios». [...]

Cómo trabajamos en conjunto con otras empresas de Facebook

«Cuando recibimos servicios de las empresas de Facebook, la información que compartimos con ellas se utiliza en nombre de WhatsApp y de acuerdo con nuestras instrucciones. Cualquier información sobre las acciones de WhatsApp sobre esta base no puede utilizarse para los propios fines de las empresas de Facebook.

Hemos presentado más información en nuestro Centro de Ayuda sobre cómo trabaja WhatsApp con las empresas de Facebook».

157. El CEPD señala además que, en su Orden, la AC DE-HH citó los siguientes extractos de la política de datos de Facebook¹⁵²:

«¿Cómo trabajan en conjunto las empresas de Facebook?

Facebook e Instagram comparten infraestructura, sistemas y tecnología con otras empresas de Facebook, (incluidas WhatsApp y Oculus) a fin de proporcionarte una experiencia innovadora, relevante, coherente y segura en todos los productos de las empresas de Facebook que utilizas. Asimismo, tratamos información sobre ti en todas las empresas de Facebook con estos fines, en la medida que lo permita la ley aplicable, y de conformidad con sus condiciones y políticas. Por ejemplo, tratamos información de WhatsApp sobre cuentas que envían spam en su servicio, de modo que podamos tomar las medidas apropiadas contra dichas cuentas en Facebook, Instagram o Messenger. También trabajamos para entender cómo las personas usan los productos de las empresas de Facebook e interactúan con ellos, como entender el número de usuarios únicos en distintos productos de las empresas de Facebook».

En cuanto al término «empresa de Facebook», Facebook afirma lo siguiente¹⁵³:

«Además de los servicios que ofrecen Facebook Inc. y Facebook Ireland Ltd, Facebook posee y administra cada una de las empresas que figuran a continuación, en conformidad con sus respectivas condiciones del servicio y políticas de privacidad. Es posible que compartamos información sobre ti con las empresas de nuestro grupo para facilitar, respaldar e integrar sus actividades, así como para mejorar nuestros servicios.

Para obtener más información sobre las prácticas de privacidad de las empresas de Facebook y cómo manejan la información de sus usuarios, consulta los siguientes enlaces:

-) Facebook Payments Inc. (https://www.facebook.com/payments_terms/privacy) y Facebook Payments International Limited (https://www.facebook.com/payments_terms/EU_privacy)
-) Onavo (http://www.onavo.com/privacy_policy)
-) Facebook Technologies, LLC y Facebook Technologies Ireland Limited (<https://www.oculus.com/store-dp/>).
-) WhatsApp Inc. y WhatsApp Ireland Limited (<http://www.whatsapp.com/legal/#Privacy>).
-) CrowdTangle (<https://www.crowdtangle.com/privacy>)».

158. El CEPD concluye que, para el tratamiento descrito por la AC DE-HH, no hay suficientes elementos que permitan concluir que Facebook IE esté tratando o vaya a tratar los datos de los usuarios de WhatsApp para sus propios fines. Aunque Facebook IE, en sus observaciones al CEPD, afirma explícitamente que

¹⁵² Orden de la AC DE-HH, sección II.2) ee), p. 15.

¹⁵³ <https://www.facebook.com/help/111814505650678?ref=dp>. Orden de la AC DE-HH, nota al pie 10, p. 15.

el presunto tratamiento no está teniendo lugar, la AC DE-HH no aporta argumentos concretos que demuestren lo contrario y no identifica suficientemente el tratamiento en cuestión.

159. Sin embargo, debido a la falta de claridad y transparencia suficientes en la información accesible al público de WhatsApp, el CEPD considera extremadamente difícil, si no imposible, tener una visión completa de los fines del tratamiento realizado en el marco de la cooperación con las demás empresas de Facebook (además de las ya identificadas por el CEPD en las secciones 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4 y 4.1.5) y verificar si Facebook IE solo actúa como encargado del tratamiento en nombre de WhatsApp IE para esos fines.
160. Por consiguiente, **el Comité pide a la ACP que lleve a cabo una investigación para aclarar el tratamiento a efectos de cooperación con las demás empresas de Facebook y analizar las funciones de tratamiento de las distintas partes implicadas, en particular para verificar si Facebook IE actúa como encargado del tratamiento o como [(cor)responsable del tratamiento] con respecto al tratamiento de los datos personales de los usuarios de WhatsApp.**

4.1.6.2.2 Sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia en virtud del RGPD

161. Aunque no puede establecerse que Facebook IE actúe como responsable del tratamiento a efectos de la cooperación con otras empresas de Facebook, el CEPD comparte las preocupaciones de la AC DE-HH sobre la falta de claridad y transparencia en la información dirigida a los usuarios de WhatsApp.
162. Sin embargo, el CEPD subraya que la información de WhatsApp accesible al público está actualmente sometida a un procedimiento de ventanilla única dirigido por la AC IE, que va a llegar a su fin en breve.

4.1.7 Conclusión

163. El CEPD considera **que no dispone de información suficiente** en el presente procedimiento para concluir si se están produciendo infracciones.

4.2 Sobre la existencia de urgencia en la adopción de medidas definitivas por excepción a los mecanismos de cooperación y coherencia

164. El segundo elemento principal que debe evaluarse sobre la necesidad de que el CEPD ordene la adopción de medidas definitivas es la existencia de una **situación urgente para la protección de los derechos y libertades de los interesados, lo que requiere la aplicación del artículo 66, apartado 2, del RGPD como excepción a los mecanismos regulares de coherencia y cooperación.**
165. La posible intervención urgente del CEPD en virtud del artículo 66, apartado 2, del RGPD es excepcional y constituye una excepción a las normas generales aplicables a los mecanismos de coherencia o cooperación, como el procedimiento de ventanilla única.
166. En el presente procedimiento, el CEPD debe decidir urgentemente y, en su caso, solicitar a una autoridad de control que adopte medidas definitivas que se impondrán a un responsable o encargado del tratamiento. Por el contrario, el procedimiento de ventanilla única ofrece cierto tiempo para que la ACP y las ACI cooperen antes de que la ACP prepare su proyecto de decisión y durante las fases de consulta previstas en el artículo 60, apartados 4 y 5, del RGPD.
167. Teniendo en cuenta que el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 66, apartado 2, del RGPD constituye una excepción a los mecanismos estándar de coherencia y cooperación, debe interpretarse

de manera restrictiva. Por lo tanto, el CEPD solicitará medidas definitivas con arreglo al artículo 66, apartado 2, únicamente si los mecanismos regulares de cooperación o coherencia no pueden aplicarse de su manera habitual debido a la urgencia de la situación.

168. Según el considerando 137 del RGPD, «[l]a necesidad urgente de actuar puede obedecer a la necesidad de proteger los derechos y libertades de los interesados, en particular cuando exista el riesgo de que pueda verse considerablemente obstaculizado el reconocimiento de alguno de sus derechos». Aunque este considerando se refiere a medidas provisionales basadas en el artículo 66, apartado 1, del RGPD, la adopción de medidas definitivas con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD también requiere la existencia de urgencia, incluso si el umbral para establecer la urgencia en ese caso es superior al de las situaciones del artículo 66, apartado 1, del RGPD.
169. El CEPD considera además que la naturaleza, la gravedad y la duración de una infracción, así como el número de interesados afectados y el nivel de los perjuicios sufridos, pueden tener un peso importante a la hora de decidir si existe o no una necesidad urgente de actuar en un caso concreto.
170. El RGPD prevé dos situaciones en las que se presume la urgencia y que no es necesario demostrar, a saber, de conformidad con el artículo 62, apartado 7, y el artículo 61, apartado 8, del RGPD. Por lo tanto, el CEPD examinará en primer lugar si en este caso concreto es aplicable una presunción legal y, de no ser así, si existe urgencia en el caso en cuestión.

4.2.1 Posible aplicación de una presunción legal de urgencia que justifique la necesidad de establecer excepciones a los mecanismos de cooperación y coherencia

4.2.1.1 Resumen de la postura de la AC DE-HH

171. La AC DE-HH considera que el artículo 61, apartado 8, del RGPD es aplicable en este caso¹⁵⁴. De conformidad con el artículo 61, apartado 8, del RGPD, se presume urgencia cuando la autoridad de control sujeta a una solicitud de información y asistencia mutua de otra AC no haya facilitado la información requerida por el artículo 61, apartado 5, del RGPD en el plazo de un mes.
172. En el caso que nos ocupa, la AC IE compartió las Condiciones Actualizadas con las ACI el 8 de diciembre de 2020 utilizando el sistema IMI, lo que dio lugar a varias preguntas de seguimiento que la AC DE-HH y otras ACI plantearon a la AC IE en el sistema IMI. Según la AC DE-HH, la AC IE respondió a su carta de 14 de enero de 2021 «remitiendo todas las preguntas formuladas» por las ACI a WhatsApp IE «y retomando las respuestas de WhatsApp. La AC IE no comunicó su propia posición sobre las preguntas de [DE-HH SA] ni sobre las respuestas de WhatsApp IE¹⁵⁵».
173. La AC DE-HH respondió a ello con una carta dirigida a la AC IE el 12 de febrero de 2021 e instó a la AC IE, como ACP, a que llevara a cabo sus propias investigaciones con el fin de aclarar diversas ambigüedades que persistían incluso después de la carta de WhatsApp IE de 5 de febrero de 2021. La AC DE-HH subrayó que WhatsApp IE y Facebook IE «comparten datos para distintos fines de cada empresa¹⁵⁶» y que «no puede verse un fundamento jurídico para ello¹⁵⁷». La AC DE-HH señaló explícitamente que «en caso de que la [AC IE], como autoridad principal, no lleve a cabo una inspección

¹⁵⁴ Carta de la AC DE-HH de 3 de junio de 2021 al presidente del CEPD, en la que solicita una decisión vinculante urgente de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, p. 9.

¹⁵⁵ Orden de la AC DE-HH, p. 12.

¹⁵⁶ Carta de la AC DE-HH de 12 de febrero de 2021 a la AC IE.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

más profunda, notificamos la posibilidad de un procedimiento de urgencia de conformidad con el artículo 66 del RGPD¹⁵⁸».

174. Sin embargo, según la AC DE-HH, «no hubo respuesta a esta solicitud en forma de declaración de la [AC IE] ni de apertura de una investigación. Más bien, la [AC IE] se limitó a remitir las cartas de diversas autoridades de control y a compartir las cartas de respuesta. La [AC IE] transmitió sin observaciones la carta de respuesta de WhatsApp de 24 de febrero de 2021. Incluso después de una última solicitud de [la AC DE-HH] de 4 de marzo de 2021, la [AC IE] no se pronunció sobre si tenía o no intención de iniciar una investigación correspondiente¹⁵⁹». Según la solicitud formal de la AC DE-HH al CEPD para que adoptara una decisión vinculante urgente, la AC IE no respondió hasta esa fecha a la solicitud de la autoridad de control DE-HH de investigar las operaciones de tratamiento y el intercambio de datos entre WhatsApp IE y Facebook IE.
175. En resumen, en opinión de la AC DE-HH, la urgencia del caso debe presumirse ya por razones procesales: la AC DE-HH considera que ha enviado un gran número de preguntas sobre las Condiciones Actualizadas a la ACP en el marco del procedimiento de asistencia mutua iniciado por la AC IE, sin haber recibido una respuesta de la AC IE en el sentido del artículo 61, apartado 5, del RGPD.

4.2.1.2 Análisis del CEPD

176. El artículo 61, apartado 9, del RGPD prevé la posibilidad de que la Comisión Europea (en lo sucesivo, «la CE») especifique, mediante actos de ejecución, el formato y los procedimientos de asistencia mutua y las disposiciones para el intercambio de información por vía electrónica entre las AC. El 16 de mayo de 2018, la CE adoptó un acto de ejecución relativo a la utilización del Sistema de Información del Mercado Interior de la CE para los procedimientos de coherencia y cooperación del RGPD, incluidas las solicitudes de asistencia mutua con arreglo al artículo 61 del RGPD (sistema IMI)¹⁶⁰.
177. El sistema IMI prevé un procedimiento relativo a las solicitudes formales del artículo 61 del RGPD y establece técnicamente el plazo legal de un mes para responder. A raíz de una solicitud presentada por los miembros del CEPD, el sistema IMI también incluye un procedimiento relativo a las «solicitudes de asistencia mutua voluntaria» («**solicitudes de AMV**»). Este procedimiento permite a una AC solicitar informalmente o compartir información con las demás AC [de conformidad con el artículo 57, apartado 1, letra g), del RGPD]. A diferencia de las solicitudes formales del artículo 61 del RGPD, la autoridad de control que recibe una solicitud de AMV no tiene la obligación legal de responder a dicha solicitud.
178. El CEPD señala que todas las comunicaciones entre la ACP y la AC DE-HH se realizaron utilizando el procedimiento para las solicitudes de AMV. Esta solicitud de AMV la inició la AC IE cuando compartió las Condiciones Actualizadas el 8 de diciembre de 2020 con las ACC, y todos los intercambios posteriores entre la ACP y la AC DE-HH se realizaron en este marco. La AC DE-HH no lanzó formalmente una solicitud con arreglo al artículo 61 del RGPD en el sistema IMI a la ACP, sino que se limitó a enviar una carta en respuesta al flujo de solicitudes de AMV iniciado por la AC IE.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ Orden de la AC DE-HH, p. 12.

¹⁶⁰ Véase la Decisión de Ejecución (UE) 2018/743 de la Comisión, de 16 de mayo de 2018, relativa a un proyecto piloto para aplicar las disposiciones en materia de cooperación administrativa establecidas en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el Sistema de Información del Mercado Interior C/2018/2814, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2018.123.01.0115.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2018%3A123%3ATOC.

179. Además, a raíz de la carta de audiencia de la AC DE-HH enviada a Facebook IE el 12 de abril de 2021, la ACP escribió el 19 de abril de 2020 a las ACI para informarles de que, en su opinión, «[...] el contenido del texto de la política de privacidad revisada de WhatsApp [IE] es en gran medida una copia del texto de la política existente y no se incluye ningún texto nuevo que indique ningún cambio en la posición de WhatsApp en relación con el intercambio de datos de los usuarios de WhatsApp con Facebook o el acceso de Facebook para sus propios fines». La AC IE también informó a las ACI de que «en marzo de 2021 la ACP había iniciado una revisión y evaluación de la supervisión y el control que WhatsApp Ireland ejerce sobre sus encargados del tratamiento de datos (principalmente Facebook), incluidas las salvaguardias, los mecanismos y los procesos de auditoría establecidos para garantizar que Facebook no utilice los datos de los usuarios de WhatsApp Irlanda para sus propios fines, inadvertidamente o no».
180. En vista de lo anterior, el CEPD considera que la AC DE-HH no ha demostrado que la ACP no haya facilitado información en el contexto de una solicitud formal de asistencia mutua con arreglo al artículo 61 del RGPD.
181. **Por lo tanto, el CEPD considera que el artículo 61, apartado 8, del RGPD no es aplicable en este caso concreto. En consecuencia, el carácter urgente de la solicitud de la AC DE-HH con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD no puede presumirse y debe demostrarse.**

4.2.2 Existencia de urgencia al margen de cualquier presunción legal del RGPD y necesidad de establecer excepciones a los mecanismos de cooperación y coherencia

4.2.2.1 Resumen de la postura de la AC DE-HH

182. Según la AC DE-HH, la necesidad urgente de adoptar medidas definitivas va de la mano de la urgencia de adoptar medidas provisionales con arreglo al artículo 66, apartado 1, del RGPD y del riesgo de perjuicio grave e irreparable para los derechos y libertades de los interesados sin la adopción de medidas definitivas. La AC DE-HH considera que las Condiciones Actualizadas dan lugar a un uso más intensivo de los datos de los usuarios de WhatsApp por parte de Facebook IE, como información de localización o contenido de mensajes sin una base jurídica transparente y razonable. La AC DE-HH considera que la infracción del artículo 5, apartado 1, el artículo 6, apartado 1, y el artículo 12, apartado 1, del RGPD por parte de Facebook IE continuará si no se adopta ninguna medida definitiva¹⁶¹.
183. La AC DE-HH considera que los riesgos excepcionales para el derecho a la protección de datos de los interesados son inminentes. Se pidió a los usuarios de WhatsApp que aceptaran las Condiciones Actualizadas antes del 15 de mayo de 2021, lo que hace inminente el riesgo de un nuevo tratamiento de los datos de usuario de WhatsApp por parte de Facebook IE. La AC DE-HH considera que la intensidad excepcional de la injerencia en el derecho a la protección de datos de los interesados y el número excepcionalmente elevado de interesados que utilizan los servicios de WhatsApp requieren una excepción a los procedimientos regulares de cooperación y coherencia con el fin de «salvaguardar el *statu quo*»¹⁶².
184. Según la AC DE-HH, dejar de utilizar WhatsApp no es una alternativa seria para muchos usuarios, ya que es el servicio de mensajería más utilizado en Alemania, con 58 millones de usuarios activos en

¹⁶¹ Carta de la AC DE-HH al presidente del CEPD en la que se solicita una decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 5.

¹⁶² Orden de la AC DE-HH, p. 2; Carta de la AC DE-HH al presidente del CEPD en la que se solicita una decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, pp. 3 y 9.

2019, y además es un sistema cerrado. La AC DE-HH considera además que si los usuarios de WhatsApp IE deciden dar su consentimiento, corren el riesgo de que Facebook utilice sus datos sin que puedan conocer el alcance de este uso. Una vez que Facebook empiece a fusionar los datos de los usuarios de WhatsApp con sus propios conjuntos de datos, ya no será posible disociar completamente los conjuntos de datos¹⁶³.

185. Por lo tanto, la AC DE-HH considera inaceptable que los interesados esperen y vean cómo evoluciona la situación, ya que Facebook puede crear un hecho consumado en cualquier momento después del 15 de mayo de 2021. En opinión de la AC DE-HH, el hecho de que ya se hayan solicitado consentimientos redactados de forma similar a los usuarios en el pasado no elimina la urgencia, porque estos consentimientos se están renovando legalmente, precisamente para justificar un intercambio de datos, al menos para el futuro. La AC DE-HH espera que los productos de Facebook se fusionen aún más y que crezca la transferencia de datos entre las empresas de Facebook¹⁶⁴, lo que aumentará aún más el número de personas afectadas¹⁶⁵.
186. Por lo tanto, en opinión de la AC DE-HH, la gravedad excepcional de la injerencia en los derechos y libertades de los interesados se deriva del número y la composición de las personas afectadas por el tratamiento, así como de la calidad de la injerencia¹⁶⁶.
187. La AC DE-HH también se refiere a los planes de Facebook IE de tratar los datos personales de los usuarios de WhatsApp en el contexto de la API de WhatsApp Business, y argumenta que la aplicación de este tratamiento es inminente¹⁶⁷. La AC DE-HH afirmó que Facebook IE pretende utilizar los datos de los usuarios de WhatsApp, que recibe en calidad de «proveedor¹⁶⁸», también para sus propios fines, ofreciendo a las empresas la publicación de anuncios personalizados basados en los mensajes de chat que intercambian con sus clientes a través de la API de WhatsApp Business. Además de la gran cantidad de metadatos que WhatsApp IE transfiere a Facebook IE, Facebook IE también tiene acceso al contenido de los mensajes y, por tanto, puede crear un perfil completo de los usuarios de WhatsApp.
188. La AC DE-HH afirma además que «aunque WhatsApp declare en nombre de Facebook que los mensajes no se utilizan automáticamente para los anuncios que los usuarios ven después en Facebook, los usuarios de ambos servicios no conocen en qué medida ambos servicios comparten sus datos

¹⁶³ Orden de la AC DE-HH, sección II, 1) a), pp. 9 y 10; AC DE-HH, carta a Facebook IE — Audiencia antes de emitir una orden de conformidad con el artículo 58, apartado 2, letra f), del RGPD, leído en relación con el artículo 66, apartado 1, del RGPD, 12 de abril de 2021, p. 11.

¹⁶⁴ En este contexto, la AC DE-HH citó las siguientes referencias: <https://www.areamobile.de/Facebook-Firma-215528/News/Messaging-bei-Facebook-und-Instagramverschmilzt-Zukuenftig-auch-mit-WhatsApp-1359113/>; <https://www.netzwelt.de/news/179506-whatsapp-facebook-messenger-erste-hinweise-verschmelzung-aufgetaucht.html>; <https://about.instagram.com/blog/announcements/say-hi-to-messenger-introducing-new-messaging-features-for-instagram>.

¹⁶⁵ Orden de la AC DE-HH, sección II, 1) a), pp. 9 y 10; AC DE-HH, carta a Facebook IE — Audiencia antes de emitir una orden de conformidad con el artículo 58, apartado 2, letra f), del RGPD, leído en relación con el artículo 66, apartado 1, del RGPD, 12 de abril de 2021, p. 11.

¹⁶⁶ Carta de la AC DE-HH al presidente del CEPD en la que se solicita una decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 7; así como la Orden de la AC DE-HH de 10 de mayo de 2021, sección II, apartado 1, letra b), p. 9; y AC DE-HH, carta a Facebook IE — Audiencia antes de emitir una orden de conformidad con el artículo 58, apartado 2, letra f), del RGPD, leído en relación con el artículo 66, apartado 1, del RGPD, 12 de abril de 2021, p. 11.

¹⁶⁷ AC DE-HH, carta al presidente del CEPD en la que se solicita una decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 6.

¹⁶⁸ La terminología adecuada del RGPD sería «encargado del tratamiento».

finalmente¹⁶⁹». Según la AC DE-HH, esto significa que «[...] los usuarios podrán dirigirse individual y directamente con mensajes de empresas, ONG y partidos políticos, asociaciones y sociedades en WhatsApp y Facebook¹⁷⁰». La AC DE-HH consideró que «el uso de estas nuevas posibilidades adquiridas ha sido hasta ahora inmanejable, ni para las personas afectadas ni para las autoridades de supervisión. El conjunto de datos creado por la transmisión permite la elaboración de perfiles granulares, cuya profundidad probablemente no ha coincidido hasta ahora. El mero hecho de que Facebook reciba información sobre qué personas se comunican entre sí a través de los metadatos y pueda vincularla con la información ya disponible en Facebook representa una nueva calidad única de intervención¹⁷¹».

189. La AC DE-HH opina que «la recepción de datos personales en el contexto del intercambio de mensajes entre usuarios y empresas conduce, en general, a un aumento considerable de la calidad de la intervención en el tratamiento de datos con riesgos imprevisibles¹⁷²».
190. La AC DE-HH también hace referencia a los escándalos de protección de datos del pasado reciente en los que se vio implicado Facebook, como Cambridge Analytica¹⁷³, y considera que esto demuestra el alcance del peligro para los derechos y libertades de los interesados. Además, considera que este peligro es aún más concreto en vista de las próximas elecciones federales en Alemania en septiembre de 2021, y opina que «[...] estas elecciones despertarán deseos de influir en la formación de opinión por parte de los anunciantes de Facebook¹⁷⁴».
191. La AC DE-HH manifiesta que la afirmación de Facebook IE y WhatsApp IE de que «no se está produciendo o se llevará a cabo un presunto tratamiento como consecuencia de la actualización de WhatsApp, en consonancia con los presentes compromisos», no influye en la necesidad de la Orden de la AC DE-HH. En opinión de la AC DE-HH, esta afirmación solo indica que dicho tratamiento no tendrá

¹⁶⁹ Orden de la AC DE-HH, sección II, 1) b), p. 10; AC DE-HH, carta a Facebook IE — Audiencia antes de emitir una orden de conformidad con el artículo 58, apartado 2, letra f), del RGPD, leído en relación con el artículo 66, apartado 1, del RGPD, 12 de abril de 2021, p. 11; carta de la AC DE-HH al presidente del CEPD en la que se solicita una urgente decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 8.

¹⁷⁰ Orden de la AC DE-HH, sección II, 1) b), p. 10.

¹⁷¹ Orden de la AC DE-HH, sección II, 1) b), pp. 10 y 11.

¹⁷² Orden de la AC DE-HH, sección II, 1) b), p. 11.

¹⁷³ En este contexto, la AC DE-HH citó las siguientes referencias: Conclusiones de la AC del Reino Unido (ICO) relativas al referéndum sobre la salida del Reino Unido de la Unión Europea: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/07/findings-recommendations-and-actions-from-ico-investigation-into-data-analytics-in-political-campaigns/>; Declaración 2/2019 sobre el uso de datos personales durante las campañas políticas: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_es.pdf; Dictamen de la AC islandesa sobre el uso de las redes sociales por parte de los partidos políticos antes de las elecciones generales — orientaciones y propuestas: <https://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar/nr/2880>.

¹⁷⁴ Orden de la AC DE-HH, sección II, 1) b), p. 11. En este contexto, la AC DE-HH citó las siguientes referencias: Ex secretario general de la OTAN, Anders Fogh Rasmussen, sobre la injerencia electoral: «Alemania es más vulnerable que nunca a la desinformación», <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestagswahl-deutschland-ist-gefaehrlicher-denn-je-was-desinformation-angeht-a-f9565251-773d-47d3-9986-b1808dcabf94>; Según una investigación de la UE, Alemania se ve más afectada por las campañas de desinformación rusas que cualquier otro país de la Unión Europea: <https://www.rnd.de/politik/russland-deutschland-laut-eu-im-fokus-russischer-desinformation-LF6PGVYYVKDANH346E5WA7WQG4.html>.

lugar como consecuencia de las Condiciones Actualizadas y que Facebook IE y WhatsApp IE no niegan que dicho tratamiento tenga lugar en un futuro próximo¹⁷⁵.

192. La AC DE-HH señala además que, de las consideraciones anteriores, se desprende claramente que Facebook IE y WhatsApp IE opinan que el consentimiento de los usuarios para otra (ulterior) actualización de la información dirigida a los usuarios de WhatsApp no es necesario para el tratamiento de los datos de los usuarios de WhatsApp por Facebook IE para sus propios fines enumerados en la Orden de la AC DE-HH¹⁷⁶. Además, la AC DE-HH considera que cualquier transferencia real de datos está vinculada al requisito previo de aceptar las condiciones de servicio y la política de privacidad de WhatsApp¹⁷⁷.
193. Sobre la base de su análisis de la información accesible al público de WhatsApp IE, la AC DE-HH considera que actualmente se están intercambiando datos entre WhatsApp y Facebook, o que tendrán lugar de forma inminente, y que también implica la puesta en común de los datos de usuario de WhatsApp para los propios fines de Facebook IE¹⁷⁸.

4.2.2.2 Análisis del CEPD

194. Por lo que se refiere al tratamiento relativo a los datos API de WhatsApp Business, la versión anterior de las Condiciones Actualizadas ya informaba a los usuarios de WhatsApp de que «las empresas pueden recurrir a otra empresa para ayudarle a almacenar, leer y responder a su mensaje en nombre y en apoyo de dicha empresa». La nueva versión de la política de privacidad dejó claro que las demás empresas de Facebook pueden convertirse en uno de estos proveedores de servicios. Sin embargo, dado que el Comité llegó a la conclusión de que, en esta fase, no existen suficientes elementos que permitan determinar con certeza que Facebook IE ya inició o empezará a tratar en breve los datos de usuario de WhatsApp en el contexto del servicio API de WhatsApp Business como responsable del

¹⁷⁵ Carta conjunta de Facebook IE y WhatsApp IE al presidente del CEPD, de 14 de mayo de 2021, p. 1, citada por la AC DE-HH, carta al presidente del CEPD en la que solicita una decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 5.

¹⁷⁶ En opinión de Facebook IE, la AC DE-HH supone erróneamente que, al pedir a los usuarios que acepten condiciones de servicio actualizadas como parte de la actualización prevista en mayo de 2021, WhatsApp IE pretende obtener el consentimiento para poder basarse en el artículo 6, apartado 1, letra a), del RGPD para una supuesta nueva forma de tratamiento. Según Facebook IE, la solicitud de aceptar nuevas condiciones de servicio como parte de la actualización no es más que un medio para que WhatsApp IE obtenga la aceptación contractual de la última versión de sus cláusulas contractuales. Facebook IE afirma que no se trata de un intento de obtener el consentimiento para el tratamiento de datos de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), del RGPD y que no se invoca como tal (observaciones escritas de Facebook IE a la Orden de la AC DE-HH, sección 1.1, letra c), pp. 2 y 3; y carta conjunta de Facebook IE y WhatsApp IE al CEPD, 14 de mayo de 2021, p. 2). Facebook IE afirma además que, según su interpretación, WhatsApp IE tiene la intención de alcanzar los dos objetivos siguientes con la actualización prevista para mayo de 2021: 1) mejorar la transparencia para los interesados sobre la forma en que WhatsApp IE trata actualmente sus datos, especialmente a la luz de las observaciones y conclusiones preliminares de la AC IE en su investigación reglamentaria transfronteriza en curso sobre la información accesible al público de WhatsApp; y 2) proporcionar información adicional sobre cómo funciona la mensajería de una empresa en el servicio WhatsApp (observaciones escritas de Facebook IE a la AC DE-HH SA, secciones 2, 2.15, p. 10; y carta conjunta de Facebook IE y WhatsApp IE al CEPD, 14 de mayo de 2021, p. 2; así como la carta de WhatsApp IE a la AC IE de 5 de febrero de 2021, pp. 1 y 2).

¹⁷⁷ Carta de la AC DE-HH al presidente del CEPD en la que se solicita una urgente decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 6.

¹⁷⁸ Carta de la AC DE-HH al presidente del CEPD en la que se solicita una urgente decisión vinculante del CEPD de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD, 3 de junio de 2021, p. 8.

tratamiento, el CEPD no puede establecer una urgencia para intervenir con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD.

195. Por lo que se refiere al tratamiento realizado para los otros cuatro fines identificados por la AC DE-HH, incluida la seguridad, la protección y la integridad, así como la mejora de los productos, el CEPD considera que los elementos contenidos en la información accesible al público de WhatsApp, sobre cuya base el CEPD considera la existencia de una probabilidad de que Facebook IE esté tratando los datos de usuario de WhatsApp como responsable del tratamiento, ya estaban incluidos en la versión anterior de la información destinada al público de WhatsApp¹⁷⁹.
196. En opinión del CEPD, la fecha de la adopción de las Condiciones Actualizadas que contienen elementos problemáticos similares a los de la versión anterior no puede, por sí sola, justificar la urgencia de que el CEPD ordene a la ACP que adopte medidas definitivas con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD. **Por consiguiente, el CEPD considera que no es urgente que la ACP adopte medidas definitivas en este caso.**
197. Sin embargo, el CEPD desea subrayar la alta probabilidad de que el tratamiento por parte de Facebook IE como responsable del tratamiento tenga lugar tanto a efectos de seguridad, protección e integridad como de mejora de los productos. Este importante asunto requiere acciones rápidas para llevar a cabo una investigación reglamentaria, en particular para verificar si, en la práctica, se está llevando a cabo el tratamiento realizado por las sociedades de Facebook que implica la combinación o comparación de los datos de usuario de WhatsApp IE con otros conjuntos de datos tratados por otras empresas de Facebook en el contexto de otras aplicaciones o servicios ofrecidos por las empresas de Facebook, facilitado, entre otras cosas, por el uso de identificadores únicos. Teniendo en cuenta la existencia de referencias a dicho tratamiento en la información accesible al público de WhatsApp y el tiempo transcurrido desde 2018, el CEPD considera que la AC IE debe actuar con rapidez. Por este motivo, el CEPD, tomando nota de los procedimientos y acciones ya en curso por parte de la ACP para investigar asuntos relacionados con Facebook IE y WhatsApp IE, solicita a la ACP que lleve a cabo, con carácter prioritario, una investigación para determinar si tales actividades de tratamiento se están llevando a cabo o no y, en su caso, si tienen una base jurídica adecuada con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra a), y al artículo 6, apartado 1, del RGPD.

4.2.3 Conclusión

198. El CEPD considera que **no es urgente que la ACP adopte medidas definitivas.**

5 SOBRE LAS MEDIDAS DEFINITIVAS APROPIADAS

199. Teniendo en cuenta que **no se cumplen las condiciones** relativas a la demostración de la existencia de una infracción y de la urgencia (véanse los puntos 4.1.7 y 4.2.3), el CEPD concluye que no ve ninguna razón para solicitar la adopción de medidas definitivas contra Facebook IE.

¹⁷⁹ La AC DE-HH ya envió una carta a la AC IE el 3 de enero de 2019 en la que subrayaba la redacción que indicaba que Facebook IE está tratando datos como responsable del tratamiento de datos y pidiendo a la AC IE que solicitara a Facebook IE y WhatsApp IE pruebas de conformidad. La AC DE-HH se ofreció a llevar a cabo una acción conjunta.

6 DECISIÓN VINCULANTE URGENTE

200. A la luz de lo anterior y de conformidad con las funciones del CEPD en virtud del artículo 70, apartado 1, letra t), del RGPD de emitir decisiones vinculantes urgentes con arreglo al artículo 66 del RGPD, el Comité emite la siguiente decisión vinculante de conformidad con el artículo 66, apartado 2, del RGPD:
201. Por lo que se refiere a la existencia de una infracción, sobre la base de las pruebas aportadas, existe una alta probabilidad de que Facebook IE trate ya los datos de usuario de WhatsApp como (cor)responsable del tratamiento con el fin común de seguridad, protección e integridad de WhatsApp IE y de las demás empresas de Facebook, y con el fin común de mejorar los productos de las empresas de Facebook. Sin embargo, el CEPD no está en condiciones de determinar si dicho tratamiento tiene lugar en la práctica.
202. Tampoco hay suficiente información en el presente procedimiento para determinar con certeza que Facebook IE ya comenzó a tratar los datos de usuario de WhatsApp como (cor)responsable para sus propios fines de comunicaciones de *marketing* y *marketing* directo, y cooperación con las demás empresas de Facebook, y que Facebook IE ya comenzó a tratar los datos de usuario de WhatsApp o pronto empezará a tratarlos como (cor)responsable del tratamiento para sus propios fines en relación con la API de WhatsApp Business.
203. El CEPD considera que no dispone de información suficiente en el presente procedimiento para concluir si se están produciendo infracciones.
204. En cuanto a la existencia de urgencia, el CEPD considera que el artículo 61, apartado 8, del RGPD no es aplicable en este caso concreto, por lo que debe demostrarse el carácter urgente de la solicitud de la AC DE-HH con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD.
205. El CEPD considera que la fecha de la adopción de las Condiciones Actualizadas que contienen elementos problemáticos similares a los de la versión anterior no puede, por sí sola, justificar la urgencia de que el CEPD ordene a la ACP que adopte medidas definitivas con arreglo al artículo 66, apartado 2, del RGPD. Por consiguiente, el CEPD considera que no es urgente que la ACP adopte medidas definitivas en este caso.
206. Teniendo esto en cuenta, el CEPD decide que **no es necesario adoptar medidas definitivas** contra Facebook IE.
207. El CEPD considera que la alta probabilidad de infracciones y la falta de información relativa a los cinco fines señalados anteriormente justifican la decisión de solicitar a la AC IE que lleve a cabo una investigación reglamentaria, en particular para verificar si, en la práctica:
- se está llevando a cabo actualmente el tratamiento realizado por las empresas de Facebook con fines de seguridad, protección e integridad, así como la mejora de los productos, lo que implica la combinación o comparación de los datos de usuario de WhatsApp IE con otros conjuntos de datos tratados por otras empresas de Facebook en el contexto de otras aplicaciones o servicios ofrecidos por las empresas de Facebook, gracias, por ejemplo, al uso de identificadores únicos en relación con la finalidad de la mejora del producto, y cuáles son las funciones de las empresas de Facebook implicadas;
 - Facebook IE ya ha empezado a tratar los datos de usuario de WhatsApp como (cor)responsable del tratamiento para sus propios fines de comunicaciones de *marketing* y *marketing* directo, así como de

cooperación con las demás empresas de Facebook, y cuáles son las funciones de las empresas de Facebook implicadas;

— Facebook IE ya ha iniciado o pronto empezará a tratar los datos de usuario de WhatsApp como (cor)responsable para sus propios fines en relación con la API de WhatsApp Business y cuáles son las funciones de las sociedades de Facebook implicadas, así como el papel de las empresas, en particular cuando las empresas deciden recurrir a Facebook para la publicidad.

— Facebook IE, al utilizar el contenido de los mensajes enviados a las empresas a través de WhatsApp, actuaría como [(cor)responsable] del tratamiento.

Teniendo en cuenta la alta probabilidad de infracciones por motivos de seguridad, protección e integridad de WhatsApp IE y otras empresas de Facebook, así como con el fin de mejorar los productos de las empresas de Facebook, el CEPD decide que la AC IE lleve a cabo, con carácter prioritario, una investigación para determinar si tales actividades de tratamiento se están llevando a cabo o no, y, en su caso, si tienen una base jurídica adecuada con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra a), y al artículo 6, apartado 1, del RGPD.

7 OBSERVACIONES FINALES

208. Esta decisión vinculante urgente se dirige a la AC IE, a la AC DE-HH y a las demás ACI.

209. La AC IE notificará sin demora esta decisión vinculante urgente a Facebook IE y WhatsApp IE.

210. Una vez efectuada dicha comunicación por la AC IE, esta decisión vinculante urgente se hará pública en el sitio web del CEPD sin demora tras la notificación a Facebook IE.

211. El CEPD considera que su decisión actual se entiende sin perjuicio de las evaluaciones que el Comité pueda tener que realizar en otros casos, incluso con las mismas partes.

Por el Comité Europeo de Protección de Datos

La Presidenta

(Andrea Jelinek)