

Verbindlicher Beschluss des Ausschusses (Artikel 65)



Verbindlicher Beschluss 1/2021 zur Streitigkeit nach Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a der DSGVO über den Beschlussentwurf der irischen Aufsichtsbehörde bezüglich WhatsApp Ireland

Angenommen am 28. Juli 2021

Inhaltsverzeichnis

1	Zusammenfassung des Streitfalls	6
2	Bedingungen für die Annahme eines verbindlichen Beschlusses	9
2.1	Einspruch/Einsprüche der betroffenen Aufsichtsbehörde(n) in Bezug auf einen Beschlussentwurf	9
2.2	Die federführende Aufsichtsbehörde schließt sich den maßgeblichen und begründeten Einsprüchen gegen den Beschlussentwurf nicht an oder ist der Ansicht, dass die Einsprüche nicht maßgeblich oder begründet sind.	10
2.3	Schlussfolgerung über die Zuständigkeit des EDSA	10
3	Recht auf eine gute Verwaltung	10
4	Aufbau des verbindlichen Beschlusses	12
5	Zu den von der federführenden Aufsichtsbehörde festgestellten Verstößen gegen die DSGVO ..12	
5.1	Zu den Feststellungen eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zu Informationen über die berechtigten Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten.....	12
5.1.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	12
5.1.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	15
5.1.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	15
5.1.4	Analyse des EDSA.....	16
6	Über das Lossy-Hashing-Verfahren	23
6.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	23
6.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche..	24
6.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	30
6.4	Analyse des EDSA	31
6.4.1	Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche.....	31
6.4.2	Beurteilung in der Sache.....	35
7	Zu potenziellen weiteren (oder alternativen) Verstößen gegen die DSGVO	40
7.1	Einsprüche bezüglich des Umfangs der Untersuchung.....	40
7.1.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	40
7.1.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	40
7.1.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	41
7.1.4	Analyse des EDSA.....	43
7.2	Einsprüche hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a / Artikel 5 Absatz 2 DSGVO	44
7.2.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	44

7.2.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	44
7.2.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	45
7.2.4	Analyse des EDSA.....	46
7.3	Einsprüche hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO.....	52
7.3.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	52
7.3.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	52
7.3.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	53
7.3.4	Analyse des EDSA.....	53
7.4	Einsprüche bezüglich des Lossy-Hashing-Verfahrens	56
7.4.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	56
7.4.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	56
7.4.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	56
7.4.4	Analyse des EDSA.....	56
8	Zu den von der federführenden Aufsichtsbehörde beschlossenen Abhilfemaßnahmen – insbesondere die vorgeschlagene Anordnung, um die Verarbeitung in Einklang zu bringen.....	60
8.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	60
8.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche	60
8.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	61
8.4	Analyse des EDSA	62
8.4.1	Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche.....	62
8.4.2	Beurteilung in der Sache	63
9	Zu den Abhilfemaßnahmen – insbesondere zur Geldbuße	66
9.1	Vorfragen: der Umsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres	66
9.1.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	66
9.1.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	67
9.1.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	67
9.1.4	Analyse des EDSA.....	69
9.2	Die Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO	73
9.2.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	73
9.2.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	74
9.2.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	74

9.2.4	Analyse des EDSA.....	76
9.3	Die Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 und Artikel 83 Absatz 2 DSGVO...	79
9.3.1	Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf.....	79
9.3.2	Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche.....	82
9.3.3	Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen	85
9.3.4	Analyse des EDSA.....	87
9.4	Die Neubewertung der Geldbuße.....	102
10	Verbindlicher Beschluss.....	103
11	Abschließende Bemerkungen.....	106

Der Europäische Datenschutzausschuss

gestützt auf Artikel 63 und Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (im Folgenden „DSGVO“)¹,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Anhang XI und das Protokoll 37, in der durch den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 154/2018 vom 6. Juli 2018 geänderten Fassung²,

gestützt auf Artikel 11 und Artikel 22 seiner Geschäftsordnung –

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die wesentliche Aufgabe des Europäischen Datenschutzausschusses (im Folgenden „**EDSA**“ oder „**Ausschuss**“) ist die Sicherstellung der einheitlichen Anwendung der DSGVO im gesamten EWR. Zu diesem Zweck sieht Artikel 60 DSGVO vor, dass die federführende Aufsichtsbehörde mit den anderen betroffenen Aufsichtsbehörden zusammenarbeitet und sich dabei bemüht, einen Konsens zu erzielen, dass die federführende Aufsichtsbehörde und die betroffenen Aufsichtsbehörden alle zweckdienlichen Informationen untereinander austauschen und dass die federführende Aufsichtsbehörde den anderen betroffenen Aufsichtsbehörden unverzüglich die zweckdienlichen Informationen zu der Angelegenheit übermittelt. Die federführende Aufsichtsbehörde legt den anderen betroffenen Aufsichtsbehörden einen Beschlussentwurf zur Stellungnahme vor und trägt deren Standpunkten gebührend Rechnung.

(2) Wenn eine der betroffenen Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 4 Absatz 24 und Artikel 60 Absatz 4 DSGVO einen maßgeblichen und begründeten Einspruch (im Folgenden „**maßgeblicher und begründeter Einspruch**“) gegen diesen Beschlussentwurf erhebt und sich die federführende Aufsichtsbehörde diesem Einspruch nicht anschließt oder der Ansicht ist, dass der Einspruch nicht maßgeblich und begründet ist, so leitet die federführende Aufsichtsbehörde das Kohärenzverfahren gemäß Artikel 63 für die Angelegenheit ein.

(3) Gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO erlässt der Ausschuss einen verbindlichen Beschluss in Bezug auf alle Angelegenheiten, die Gegenstand des maßgeblichen und begründeten Einspruchs sind, insbesondere die Frage, ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt.

(4) Der verbindliche Beschluss des Ausschusses wird gemäß Artikel 65 Absatz 2 DSGVO in Verbindung mit Artikel 11 Absatz 4 der Geschäftsordnung des EDSA binnen eines Monats nach dem Beschluss des Vorsitzenden und der zuständigen Aufsichtsbehörde über die Vollständigkeit des Dossiers mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Ausschusses angenommen. Der Vorsitz kann diese Frist unter Berücksichtigung der Komplexität der Angelegenheit von sich aus oder auf Antrag von mindestens einem Drittel der Mitglieder des EDSA durch Beschluss um einen weiteren Monat verlängern.

(5) War der EDSA trotz einer solchen Fristverlängerung nicht in der Lage, einen Beschluss anzunehmen, so nimmt er seinen Beschluss innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der verlängerten Frist mit einfacher Mehrheit der Mitglieder des Ausschusses an.

¹ ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1.

² Soweit in diesem Beschluss auf „Mitgliedstaaten“ und „EU“ Bezug genommen wird, ist dies als Bezugnahme auf „EWR-Mitgliedstaaten“ beziehungsweise den „EWR“ zu verstehen.

1 ZUSAMMENFASSUNG DES STREITFALLS

1. Dieses Dokument enthält einen verbindlichen Beschluss, der vom EDSA gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO angenommen wurde. Der Beschluss betrifft den Streitfall über den Beschlussentwurf (im Folgenden „**Beschlussentwurf**“) der irischen Aufsichtsbehörde („Datenschutzkommission“, im Folgenden „**irische Aufsichtsbehörde**“), in diesem Zusammenhang auch als „**federführende Aufsichtsbehörde**“ bezeichnet und die anschließenden Einsprüche einiger „**betroffener Aufsichtsbehörden**“, nämlich: die deutsche Aufsichtsbehörde („*Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*“), im Folgenden die „**deutsche Aufsichtsbehörde**“; die deutsche Aufsichtsbehörde für Baden-Württemberg („*Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg*“), im Folgenden die „**deutsche Aufsichtsbehörde für Baden-Württemberg**“; die französische Aufsichtsbehörde („*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*“), im Folgenden die „**französische Aufsichtsbehörde**“; die ungarische Aufsichtsbehörde („*Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*“), im Folgenden die „**ungarische Aufsichtsbehörde**“; die italienische Aufsichtsbehörde („*Garante per la protezione dei dati personali*“), im Folgenden die „**italienische Aufsichtsbehörde**“; die niederländische Aufsichtsbehörde („*Autoriteit Persoonsgegevens*“), im Folgenden die „**niederländische Aufsichtsbehörde**“; die polnische Aufsichtsbehörde („*Urząd Ochrony Danych Osobowych*“), im Folgenden die „**polnische Aufsichtsbehörde**“; die portugiesische Aufsichtsbehörde („*Comissão Nacional de Proteção de Dados*“), im Folgenden die „**portugiesische Aufsichtsbehörde**“. Der gegenständliche Beschlussentwurf bezieht sich auf eine „Untersuchung von Amts wegen“ (im Folgenden die „**Untersuchung**“), die von der irischen Aufsichtsbehörde am 10. Dezember 2018 zur Frage eingeleitet wurde, ob WhatsApp Ireland Limited, ein Unternehmen mit einer einzigen Niederlassung in Dublin, Irland (im Folgenden „**WhatsApp Ireland**“), seinen Verpflichtungen gemäß Artikel 12, 13 und 14 DSGVO nachgekommen ist.
2. Die Untersuchung der irischen Aufsichtsbehörde beschränkte sich auf die Verbraucherdienstleistungen von WhatsApp Ireland und bezieht sich nicht auf den Dienst „WhatsApp for Business“³. Der Beschluss der irischen Aufsichtsbehörde, die Untersuchung einzuleiten, wurde durch das gemeinsame Thema einer Reihe von Beschwerden einzelner betroffener Personen (sowohl von Nutzern als auch von Nichtnutzern⁴) betreffend die Datenverarbeitungstätigkeiten von WhatsApp Ireland und einem Ersuchen für gegenseitige Amtshilfe gemäß Artikel 61 DSGVO von der deutschen Aufsichtsbehörde betreffend Bedenken hinsichtlich der Transparenz⁵, ausgelöst. Es wurde jedoch von der irischen Aufsichtsbehörde klargestellt, dass diese Untersuchung eine Untersuchung von Amts wegen war und keine spezifischen oder individuellen Beschwerden, Bedenken oder Anfragen betraf und dass diese für die Zwecke der Untersuchung nicht berücksichtigt wurden, wenn sie gesonderten Beschwerdeverfahren unterliegen⁶.

³ Beschlussentwurf, Rn. 17.

⁴ Hinweis: Der Begriff „Nichtnutzer“ wurde in der gesamten Untersuchung der irischen Aufsichtsbehörde und in diesen Beschluss verwendet, um eine einzelne betroffene Person zu bezeichnen, die kein Konto bei WhatsApp hat.

⁵ Beschlussentwurf, Rn. 3.

⁶ Beschlussentwurf, Rn. 3-5.

3. Die irische Aufsichtsbehörde stellte in ihrem Beschlussentwurf fest, dass sie überzeugt sei, dass die irische Aufsichtsbehörde als federführende Aufsichtsbehörde im Sinne der DSGVO für die grenzüberschreitenden Verarbeitungstätigkeiten von WhatsApp Ireland zuständig sei ⁷.
4. Die folgende Tabelle enthält eine Zusammenfassung der Ereignisse, die Gegenstand des Verfahrens sind, das zur Behandlung der Angelegenheit im Rahmen des Kohärenzverfahrens führt:

<p><i>Dezember 2018</i> – <i>September 2019</i></p>	<p>Das spezifische Verfahren der irischen Aufsichtsbehörde in dieser Untersuchung beinhaltet zunächst eine Bewertung durch eine Ermittler innerhalb der irischen Aufsichtsbehörde (im Folgenden die „Ermittler“).</p> <p>Der Umfang und die Rechtsgrundlage der Untersuchung werden in der Mitteilung über die Einleitung der Untersuchung dargelegt, die am 10. Dezember 2018 an WhatsApp Ireland geschickt wurde.</p> <p>Nach einem Austausch von Informationen und Standpunkten mit WhatsApp Ireland hat der Ermittler die vorgeschlagenen Ergebnisse in einem Entwurf des Untersuchungsberichts vom 30. Mai 2019 festgehalten.</p> <p>WhatsApp Ireland hat mit Anträgen vom 1. Juli 2019 auf den Inhalt des Entwurfs des Untersuchungsberichts geantwortet.</p> <p>Der Ermittler hat am 9. September 2019 den abschließenden Untersuchungsbericht („Abschlussbericht“) erstellt und diesen zusammen mit dem Untersuchungsakt an den für die Entscheidung über das Vorliegen von Verstößen gegen die DSGVO sowie über die mögliche Inanspruchnahme von Korrekturbefugnissen zuständigen Entscheidungsträger der irischen Aufsichtsbehörde weitergeleitet (im Folgenden der „Entscheidungsträger“).</p>
<p><i>Oktober 2019</i> – <i>Oktober 2020</i></p>	<p>Die irische Aufsichtsbehörde hat WhatsApp Ireland am 4. Oktober 2019 über den Beginn der Phase der Entscheidungsfindung informiert.</p> <p>Die irische Aufsichtsbehörde hat WhatsApp Ireland am 21. Mai 2020 einen vorläufigen Beschlussentwurf mit ihren vorläufigen Standpunkten zum Vorliegen einer oder mehrerer Verstöße gegen die DSGVO mitgeteilt.</p> <p>Die irische Aufsichtsbehörde hat WhatsApp Ireland am 20. August 2020 einen ergänzenden Beschlussentwurf zur möglichen Inanspruchnahme von Abhilfebefugnissen übermittelt.</p> <p>WhatsApp Ireland hat am 6. Juli 2020 Stellungnahmen zum vorläufigen Beschlussentwurf („WhatsApp-Stellungnahmen zum vorläufigen Entwurf“) und am 1. Oktober 2020 zum ergänzenden Beschlussentwurf („WhatsApp-Stellungnahmen zum ergänzenden Entwurf“) eingereicht.</p> <p>Beide Anträge wurden von der irischen Aufsichtsbehörde bei der Fertigstellung der endgültigen Fassungen des vorläufigen und des ergänzenden Beschlussentwurfs berücksichtigt und zum endgültigen Beschlussentwurf (im Folgenden der „Beschlussentwurf“) zusammengeführt.</p>
<p><i>Dezember 2020</i> – <i>Januar 2021</i></p>	<p>Der Beschlussentwurf wurde am 24. Dezember 2020 an die betroffenen Aufsichtsbehörden verteilt.</p> <p>Von den betroffenen Aufsichtsbehörden wurde eine Reihe von Einsprüchen gemäß Artikel 60 Absatz 4 DSGVO erhoben (insbesondere von der deutschen Aufsichtsbehörde, der deutschen Aufsichtsbehörde für Baden-Württemberg, der</p>

⁷ Beschlussentwurf, Rn. 16.

	französischen Aufsichtsbehörde, der ungarischen Aufsichtsbehörde, der italienischen Aufsichtsbehörde, der niederländischen Aufsichtsbehörde, der polnischen Aufsichtsbehörde und der portugiesischen Aufsichtsbehörde). Es wurden auch mehrere Kommentare ausgetauscht.
Januar 2021 - März 2021	Die irische Aufsichtsbehörde hat die eingegangenen Einsprüche und Kommentare bewertet und WhatsApp Ireland aufgefordert, zu einer bestimmten Untergruppe von Einsprüchen bezüglich der Wirksamkeit eines bestimmten Anonymisierungsverfahrens Stellungnahmen abzugeben. Diese Stellungnahmen wurden von WhatsApp Ireland am 10. März 2021 übermittelt.
April 2021	Die irische Aufsichtsbehörde hat ihre Antworten auf die Einsprüche einschließlich Vorschlägen für Kompromisse gegeben und diese am 1. April 2021 den betroffenen Aufsichtsbehörden in einem einzigen Dokument (nachfolgend „ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde “) mitgeteilt. Am selben Tag wurden auch die Stellungnahmen von WhatsApp Ireland zum Anonymisierungsverfahren an die betroffenen Aufsichtsbehörden weitergegeben. Die irische Aufsichtsbehörde forderte die maßgeblichen betroffenen Aufsichtsbehörden auf, ihre Standpunkte bis zum 20. April 2021 mitzuteilen. Auf Ersuchen der niederländischen Aufsichtsbehörde hat die irische Aufsichtsbehörde den betroffenen Aufsichtsbehörden am 19. April 2021 eine vorläufig überarbeitete Fassung von Teil 1 des Beschlussentwurfs vorgelegt, um mehr Klarheit darüber zu schaffen, wie die Vorschläge für Kompromisse in der Praxis hätten umgesetzt werden können.
	In ihrer Antwort auf die Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde hat die italienische Aufsichtsbehörde einen ihrer Einsprüche zurückgezogen. Nach Angaben der irischen Aufsichtsbehörde machten die Antworten der betroffenen Aufsichtsbehörden deutlich, dass kein einziger Kompromissvorschlag für alle maßgeblichen betroffenen Aufsichtsbehörden akzeptabel sei. Die irische Aufsichtsbehörde hat beschlossen, keinem der Einsprüche Folge zu leisten und diese gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO an den EDSA zur Entscheidung vorzulegen.
	Am 23. April 2021 wurde WhatsApp Ireland aufgefordert, sein Recht auf rechtliches Gehör in Bezug auf alle Unterlagen wahrzunehmen, die die irische Aufsichtsbehörde zur Vorlage an den Ausschuss vorschlug, und übermittelte am 28. Mai 2021 seine Stellungnahme (die „ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65 “).

5. Die irische Aufsichtsbehörde leitete das Streitbelegungsverfahren im Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) ⁸ am 3. Juni 2021 ein. Nachdem die federführende Aufsichtsbehörde diese Angelegenheit dem EDSA gemäß Artikel 60 Absatz 4 DSGVO vorgelegt hatte, bewertete das Sekretariat des EDSA im Auftrag des Vorsitzenden des EDSA gemäß Artikel 11 Absatz 2 der Geschäftsordnung des EDSA die Vollständigkeit des Dossiers. Das Sekretariat des EDSA setzte sich mit der irischen Aufsichtsbehörde in Verbindung und ersuchte um zusätzliche Dokumente und Informationen, die über IMI eingereicht werden sollten, und bat die irische Aufsichtsbehörde, die Vollständigkeit des Dossiers zu bestätigen. Die irische Aufsichtsbehörde stellte die Dokumente und Informationen zur Verfügung

⁸ Die Binnenmarktinformationen (IMI) sind das in Artikel 17 der Geschäftsordnung des EDSA genannte Informations- und Kommunikationssystem.

und bestätigte die Vollständigkeit des Dossiers. Eine Frage von besonderer Bedeutung, die vom Sekretariat des EDSA geprüft wurde, war die Frage des Recht auf rechtliches Gehör, wie in Artikel 41 Absatz 2 Buchstabe a der Charta der Grundrechte vorgesehen. Am 11. Juni 2021 wandte sich das Sekretariat mit zusätzlichen Fragen an die irische Aufsichtsbehörde, um *unter anderem* zu bestätigen, ob WhatsApp Ireland die Möglichkeit erhalten hat, das Recht auf rechtliches Gehör bezüglich aller Dokumente wahrzunehmen, die dem Ausschuss zur Beschlussfassung vorgelegt wurden. Am selben Tag bestätigte die irische Aufsichtsbehörde, dass dies der Fall sei, indem sie auch eine Bestätigung aller eingereichten Unterlagen zum Recht auf rechtliches Gehör des Unternehmens und weitere Nachweise der Korrespondenz zwischen WhatsApp Ireland und der irischen Aufsichtsbehörde vorlegte⁹. Weitere Einzelheiten hierzu sind im nachstehenden Abschnitt 3 aufgeführt.

6. Am 14. Juni 2021, nachdem die irische Aufsichtsbehörde und der Vorsitzende des EDSA die Vollständigkeit des Dossiers bestätigt hatten, verteilte das Sekretariat des EDSA das Dossier an die Mitglieder des EDSA.
7. Der Vorsitzende des EDSA beschloss gemäß Artikel 65 Absatz 3 DSGVO in Verbindung mit Artikel 11 Absatz 4 der Geschäftsordnung des EDSA, den standardmäßigen Annahmezeitplan von einem Monat aufgrund der Komplexität der Angelegenheit um einen weiteren Monat zu verlängern.

2 BEDINGUNGEN FÜR DIE ANNAHME EINES VERBINDLICHEN BESCHLUSSES

8. Die allgemeinen Bedingungen für die Annahme eines verbindlichen Beschlusses des EDSA sind in Artikel 60 Absatz 4 und Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO festgelegt¹⁰.

2.1 Einspruch/Einsprüche der betroffenen Aufsichtsbehörde(n) in Bezug auf einen Beschlussentwurf

9. Der EDSA stellt fest, dass die betroffenen Aufsichtsbehörden über das in Artikel 17 der Geschäftsordnung des EDSA erwähnte Interne Informations- und Kommunikationssystem Einsprüche gegen den Beschlussentwurf erhoben haben. Die Einsprüche wurden gemäß Artikel 60 Absatz 4 DSGVO erhoben.
10. Konkret wurden Einsprüche von betroffenen Aufsichtsbehörden in Bezug auf folgende Angelegenheiten erhoben: der Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO; die im Beschlussentwurf gezogene Schlussfolgerung in Bezug auf die Qualifizierung der Daten von Nichtnutzern, die einem bestimmten Verfahren unterliegen, als anonymisierte Daten und die Folgen einer abweichenden Qualifizierung; die fehlende Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO; den Umfang der Untersuchung und/oder mögliche weitere Verstöße gegen die DSGVO; die von der irischen Aufsichtsbehörde erlassene Anordnung zur Einhaltung; die Berechnung der vorgeschlagenen Geldbuße, und insbesondere: Vorfragen, die Auslegung von

⁹ Unter den von der irischen Aufsichtsbehörde vorgelegten Dokumenten befanden sich auch Schreiben des für die Verarbeitung Verantwortlichen, in denen der Empfang der entsprechenden Dokumente bestätigt und seine Anträge bereitgestellt wurden.

¹⁰ Gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO ergeht ein verbindlicher Beschluss des Ausschusses, wenn eine Aufsichtsbehörde einen maßgeblichen und begründeten Einspruch gegen einen Beschlussentwurf der federführenden Aufsichtsbehörde eingelegt oder die federführende Aufsichtsbehörde den Einspruch als nicht maßgeblich oder nicht begründet abgelehnt hat.

Artikel 83 Absatz 3 DSGVO und die Berücksichtigung der in Artikel 83 Absatz 1 und 2 DSGVO aufgeführten Faktoren.

2.2 Die federführende Aufsichtsbehörde schließt sich den maßgeblichen und begründeten Einsprüchen gegen den Beschlussentwurf nicht an oder ist der Ansicht, dass die Einsprüche nicht maßgeblich oder begründet sind.

11. Am 1. April 2021 übermittelte die irische Aufsichtsbehörde den betroffenen Aufsichtsbehörden eine Sammelantwort, in der sie die Bewertung der irischen Aufsichtsbehörde zu den von den betroffenen Aufsichtsbehörden erhobenen Einsprüche darlegte, einschließlich der Frage, ob sie diese als „maßgeblich und begründet“ ansieht, und schlug einige Kompromisse vor.
12. Im Rahmen ihrer Antwort auf die Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde zog die italienische Aufsichtsbehörde einen ihrer Einsprüche zurück, da sie die Ausführungen der irischen Aufsichtsbehörde in der Sammelantwort für überzeugend hielt. Dieser Einspruch gilt somit nicht als Teil des vorliegenden Streitfalls.
13. Nach Angaben der irischen Aufsichtsbehörde zeigten die eingegangenen Antworten der betroffenen Aufsichtsbehörden hinsichtlich der verbleibenden Einsprüche, dass mit keinem einzigen vorgeschlagenen Kompromissvorschlag alle maßgeblichen betroffenen Aufsichtsbehörden einverstanden waren. In Übereinstimmung mit Artikel 60 Absatz 4 DSGVO legte die irische Aufsichtsbehörde die Angelegenheit dem EDSA-Kohärenzverfahren zur Streitbeilegung gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO vor. Die irische Aufsichtsbehörde stellte in Ihrem Schreiben an das Sekretariat des EDSA bezüglich Artikel 65 DSGVO Befassung des Streitfalls durch den Ausschuss klar¹¹, dass sie beschloss, sich nicht den von den betroffenen Aufsichtsbehörden erhobenen Einsprüchen anzuschließen.

2.3 Schlussfolgerung über die Zuständigkeit des EDSA

14. Der gegenständliche Fall erfüllt die in Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO aufgeführten Bedingungen, da mehrere betroffene Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 60 Absatz 4 DSGVO Einsprüche gegen einen Beschlussentwurf der federführenden Aufsichtsbehörde erhoben haben und die federführende Aufsichtsbehörde sich den Einsprüchen nicht angeschlossen oder sie als nicht maßgeblich oder begründet zurückgewiesen hat.
15. Der EDSA ist daher zur Annahme eines verbindlichen Beschlusses betreffend aller Angelegenheiten befugt, die Gegenstand des/der maßgeblichen und begründeten Einspruchs/Einsprüche sind, insbesondere in Bezug auf die Frage, ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt¹².

3 RECHT AUF EINE GUTE VERWALTUNG

16. Der EDSA unterliegt Artikel 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Recht auf eine gute Verwaltung). Dem wird auch in Artikel 11 Absatz 1 der Geschäftsordnung des EDSA Rechnung

¹¹ Schreiben an das Sekretariat des EDSA mit Datum vom 2. Juni 2021. Die Einreichung des Streitfalls an IMI erfolgte am 3. Juni 2021.

¹² Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a letzter Satzteil DSGVO. Einige betroffene Aufsichtsbehörden legten Kommentare und nicht Einsprüche im eigentlichen Sinne des Wortes vor, die daher vom EDSA nicht berücksichtigt wurden.

getragen¹³. Weitere Einzelheiten sind in den Leitlinien des EDSA zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO aufgeführt¹⁴.

17. Artikel 65 Absatz 2 DSGVO sieht vor, dass der Beschluss des EDSA „*begründet und an die federführende Aufsichtsbehörde und alle betroffenen Aufsichtsbehörden übermittelt wird und für diese verbindlich ist*“. Artikel 65 Absatz 2 DSGVO trägt der Tatsache Rechnung, dass der verbindliche Beschluss des EDSA darauf abzielt, einen Streitfall zwischen zwei oder mehr nationalen Aufsichtsbehörden beizulegen¹⁵. Der Beschluss zielt nicht darauf ab, sich direkt an Dritte zu wenden. Da jedoch der vom EDSA getroffene Beschluss in diesem Fall für die federführende Aufsichtsbehörde bindend ist und für den Ausgang des Verfahrens auf nationaler Ebene ausschlaggebend sein kann, kann sie die Interessen von Personen berühren, die an dem Verfahren beteiligt waren, das zum Beschlussentwurf führte, z. B. der für die Verarbeitung Verantwortliche, an den der endgültige Beschluss der federführenden Aufsichtsbehörde gerichtet ist¹⁶.
18. Um der Möglichkeit zu begegnen, dass WhatsApp Ireland durch die Entscheidung des EDSA benachteiligt werden könnte, bewertete der EDSA, ob WhatsApp Ireland die Möglichkeit geboten wurde, sein Recht auf rechtliches Gehör in Bezug auf das von der federführenden Aufsichtsbehörde geleitete Verfahren auszuüben, und insbesondere, ob WhatsApp Ireland die Möglichkeit gegeben wurde, seine Standpunkte zu dem Streitgegenstand, der vom EDSA beigelegt werden soll, wirksam darzulegen, sowie zu allen im Rahmen dieses Verfahrens erhaltenen Dokumente, die der EDSA bei seiner Entscheidung berücksichtigen muss¹⁷.
19. In Anbetracht dessen, dass WhatsApp Ireland von der irischen Aufsichtsbehörde in Bezug auf den Streitgegenstand, der vom EDSA beigelegt werden soll, gehört wurde, sowie zu allen im Rahmen dieses Verfahrens erhaltenen und vom EDSA zur Entscheidungsfindung verwendeten Dokumenten, einschließlich der eingelegten Einsprüche in Bezug auf den Beschlussentwurf¹⁸ und, dass die federführende Aufsichtsbehörde dem EDSA die schriftlichen Erklärungen von WhatsApp Ireland gemäß Artikel 11 Absatz 2 der Geschäftsordnung des EDSA¹⁹ zu den in diesem speziellen

¹³ Geschäftsordnung des EDSA, angenommen am 25. Mai 2018, in der zuletzt am 8. Oktober 2020 geänderten und angenommenen Fassung.

¹⁴ Leitlinien 03/2021 des EDSA zur Anwendung von Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO, angenommen am 13. April 2021 (Version zur öffentlichen Konsultation) (im Folgenden „**Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a**“, Rn. 94 -108).

¹⁵ Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a, Rn. 97.

¹⁶ Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a, Rn. 98-99.

¹⁷ Siehe ebenfalls Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a, Rn. 105-106. In diesem Zusammenhang wurde bestätigt, dass WhatsApp Ireland das Recht, gehört zu werden, gegen den vorläufigen Beschlussentwurf, den ergänzenden Beschlussentwurf, die Einsprüche und Kommentare, die von den betroffenen Aufsichtsbehörden eingelegt wurden, die Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, die Kommentare, die von den betroffenen Aufsichtsbehörden als Reaktion darauf ausgetauscht wurden, sowie ein vorläufig geänderter Auszug aus Teil I des Beschlussentwurfs der irischen Aufsichtsbehörde, gewährt wurde. Die irische Aufsichtsbehörde bestätigte, dass sie die Anträge von WhatsApp Ireland zum vorläufigen Beschlussentwurf und zum ergänzenden Beschlussentwurf in dem Konsolidierungsverfahren zum Sammelentwurf berücksichtigt habe. Ein Exemplar des Sammelentwurfs wurde WhatsApp Ireland am 24. Dezember 2020 zur Verfügung gestellt. WhatsApp Ireland hat in seinen Anträgen zu dem Material, das dem EDSA im Sinne des vorliegenden Verfahrens nach Artikel 65 DSGVO vorgelegt würde, auch seine zusätzlichen Anträge in Bezug auf den Sammelentwurf aufgenommen. In einem Schreiben vom 9. Juni 2021 hat WhatsApp Ireland ausdrücklich bestätigt, dass WhatsApp Ireland Gelegenheit zur Stellungnahme zum Sammelentwurf gegeben wurde.

¹⁸ Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a, Rn. 105.

¹⁹ Geschäftsordnung des EDSA, angenommen am 25. Mai 2018, in der zuletzt am 8. Oktober 2020 geänderten und angenommenen Fassung.

Beschlussentwurf aufgeworfenen Punkten übermittelt hat, ist der EDSA überzeugt, dass Artikel 41 der Charta der Grundrechte der EU eingehalten wurde.

4 AUFBAU DES VERBINDLICHEN BESCHLUSSES

20. Für jeden der erhobenen Einsprüche bewertet der EDSA zunächst, ob er als „maßgeblicher und begründeter Einspruch“ im Sinne von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO angesehen werden kann, wie in den Leitlinien zum Begriff des maßgeblichen und begründeten Einspruchs²⁰ klargestellt wurde.
21. Stellt der EDSA fest, dass ein Einspruch nicht den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt, nimmt der EDSA keine Stellung zum Sachverhalt der wesentlichen Punkte, die dieser Einspruch in diesem konkreten Fall aufwirft. Der EDSA wird den Sachverhalt der wesentlichen Punkte analysieren, die durch alle Einsprüche erhoben wurden, die er für maßgeblich und begründet hält²¹.
22. Der EDSA weist erneut darauf hin, dass dieser Beschluss unbeschadet etwaiger Beurteilungen ergeht, die der EDSA in anderen Fällen, auch mit denselben Parteien, unter Berücksichtigung des Inhalts des betreffenden Beschlussentwurfs und der von den/der betroffenen Aufsichtsbehörde(n) erhobenen Einsprüche unter Umständen vorzunehmen hat.

5 ZU DEN VON DER FEDERFÜHRENDEN AUFSICHTSBEHÖRDE FESTGESTELLTEN VERSTÖßEN GEGEN DIE DSGVO

5.1 Zu den Feststellungen eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zu Informationen über die berechtigten Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten

5.1.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

23. In ihrem Beschlussentwurf analysierte die irische Aufsichtsbehörde die von WhatsApp Ireland bereitgestellten Informationen, soweit sie sich auf die Rechtsgrundlage gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO im Zusammenhang mit der Bewertung der Einhaltung von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO²² beziehen. Die irische Aufsichtsbehörde hat die Informationen dann auch anhand der Anforderungen von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO bewertet²³. Die irische Aufsichtsbehörde hat die Auszüge der Rechtsgrundlageninformation in Bezug auf die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO genannte Rechtsgrundlage (berechtigte Interessen) wie folgt identifiziert²⁴:

²⁰ EDSA-Leitlinien 9/2020 zum maßgeblichen und begründeten Einspruch, Version 2, angenommen am 9. März 2021, (im Folgenden „**Leitlinien zum maßgeblichen und begründeten Einspruch**“).

²¹ Siehe Leitlinien 03/2021 des EDSA zur Anwendung von Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO, angenommen am 13. April 2021 (Version zur öffentlichen Konsultation) (im Folgenden „**Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a**“), Rn. 63 („Der EDSA wird in Bezug auf jeden eingelegten Einspruch bewerten, ob der Einspruch den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt und in diesem Fall sich mit dem Sachverhalt des Einspruchs im verbindlichen Beschluss befassen.“)

²² Beschlussentwurf, Rn. 341.

²³ Beschlussentwurf, Rn. 397 - 399.

²⁴ Der Text enthält mehrere eingebettete Links (z. B. unter „Facebook Company Products“ („Produkte des Facebook-Unternehmens“) oder „Our Services“ („Unsere Dienste“)), die zu weiteren Informationen führen.

„Die anderen Rechtsgrundlagen, auf die wir uns in bestimmten Fällen bei der Verarbeitung deiner Daten stützen, sind:

...

Unsere berechtigten Interessen bzw. die berechtigten Interessen eines Dritten, sofern nicht deine Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten überwiegen („berechtigte Interessen“):

In Bezug auf Personen, die noch nicht volljährig (in den meisten EU-Ländern also jünger als 18 Jahre) sind und somit nur eine beschränkte Geschäftsfähigkeit in Bezug auf den Abschluss eines durchsetzbaren Vertrags haben, können wir personenbezogene Daten möglicherweise nicht aus Gründen der Erforderlichkeit für die Vertragserfüllung verarbeiten. Wenn eine solche Person unsere Dienste nutzt, ist Folgendes jedoch in unserem berechtigten Interesse:

- Unsere Dienste wie unter [Unsere Dienste](#) beschrieben, bereitzustellen, zu verbessern, zu individualisieren und zu unterstützen;
- Die Sicherheit zu fördern; und
- Um mit dir zu kommunizieren, z. B. bezüglich dienstspezifischer Themen.

Dies sind die berechtigten Interessen, auf die wir uns für diese Verarbeitung stützen:

- Um innovative Dienste und Funktionen zu erstellen, bereitzustellen, zu unterstützen und zu erhalten, die es Minderjährigen ermöglichen, sich auszudrücken, zu kommunizieren und für sie interessante Informationen und Unternehmen zu entdecken und damit zu interagieren, Gemeinschaften zu bilden und Tools und Funktionen zu nutzen, die ihr Wohlergehen fördern;
- Um unsere Plattform und unser Netzwerk zu sichern, Konten und Aktivitäten zu verifizieren, schädliches Verhalten zu bekämpfen, Spam und andere negative Erlebnisse aufzudecken und zu verhindern und um unsere Dienste und alle Produkte der [Facebook-Unternehmen](#) von schädlichen oder unangemessenen Inhalten freizuhalten, verdächtige Aktivitäten oder Verstöße gegen unsere Bedingungen oder Richtlinien zu untersuchen; und um die Sicherheit von Minderjährigen zu schützen, u.a., um sie vor Ausbeutung oder sonstigen Schäden zu schützen, für die solche Personen eventuell besonders anfällig sind.

In Bezug auf alle Personen, einschließlich Minderjähriger:

- **Zur Bereitstellung von Messungen, Analysen und sonstigen Unternehmens-Services, wenn wir die Daten als Datenverantwortlicher verarbeiten.** Dies sind die berechtigten Interessen, auf die wir uns für diese Verarbeitung stützen:
 - Zur Bereitstellung genauer und zuverlässiger Berichte für Unternehmen und sonstige Partner, um eine genaue Preisgestaltung und genaue Leistungsstatistiken zu gewährleisten, und um den Wert aufzuzeigen, den unsere Partner durch die Nutzung unserer Dienste realisieren; und
 - Im Interesse von Unternehmen und sonstigen Partnern, um ihnen zu helfen, Erkenntnisse über ihre Kunden zu erlangen und ihre Geschäfte zu verbessern, unsere Preismodelle zu validieren, die Effektivität und Verbreitung ihrer Dienste und Nachrichten zu bewerten und Aufschluss darüber zu erlangen, wie die Menschen mit ihnen auf unseren Diensten interagieren.
- **Um dir Marketingkommunikationen bereitzustellen.** Dies sind die berechtigten Interessen, auf die wir uns für diese Verarbeitung stützen:
 - Zur Förderung der [Produkte der Facebook-Unternehmen](#) und Veröffentlichung von Direktmarketing.
- **Um Informationen mit anderen, einschließlich Strafverfolgungs- bzw. Vollstreckungsbehörden, zu teilen und um auf rechtliche Anfragen zu reagieren.** Weitere Informationen erhältst du in unserer Datenschutzrichtlinie unter [Recht und Schutz](#). Dies sind die berechtigten Interessen, auf die wir uns für diese Verarbeitung stützen:
 - Um Betrug, eine unberechtigte Nutzung der [Produkte der Facebook-Unternehmen](#), Verstöße gegen unsere Bedingungen und Richtlinien sowie sonstige schädliche oder illegale Aktivitäten aufzudecken, zu verhindern und zu verfolgen; um uns (einschließlich unserer Rechte, unseres Eigentums oder unserer Produkte), unsere Nutzer oder andere zu schützen, u.a. im Rahmen von Untersuchungen oder aufsichtsbehördlichen Auskunftersuchen; oder um den Tod oder eine drohende Körperverletzung zu verhindern.
- **Um Informationen mit den Facebook-Unternehmen zu teilen und so die Sicherheit zu fördern.** Weitere Informationen findest du in unserer Datenschutzrichtlinie unter [„So arbeitet WhatsApp mit anderen Facebook-Unternehmen zusammen“](#). Dies sind die berechtigten Interessen, auf die wir uns für diese Verarbeitung stützen:
 - Um die Systeme sicherer zu machen sowie Spam, Bedrohungen, Missbrauch und Verletzungsaktivitäten für alle [Produkte der Facebook-Unternehmen](#) zu bekämpfen.
 -

24. Hinsichtlich der Art der Bereitstellung dieser Informationen wird im Beschlussentwurf darauf hingewiesen, dass sie in Form einer Reihe von Aufzählungspunkten zu bestimmten Zielen bereitgestellt

wurden und dass der Nutzer auf diese Weise eindeutig erkennen könne, welche berechtigten Interessen im Rahmen der einzelnen identifizierten Zielsetzung verfolgt werden ²⁵.

25. Der Ermittler brachte zum Ausdruck, dass seiner Ansicht nach die Anforderung von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO das Folgende sei: *„eine kumulative Anforderung, die dazu führt, dass Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d zusammenwirken, um dem für die Verarbeitung Verantwortlichen eine Verpflichtung aufzuerlegen, die Zwecke der Verarbeitung in Bezug auf die Rechtsgrundlage der berechtigten Interessen darzulegen, zusammen mit den berechtigten Interessen, die bei der Durchführung der Verarbeitungsvorgänge verfolgt werden“* ²⁶.
26. Der Ermittler schlug die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zusammen mit der Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO vor ²⁷. In der Phase der Entscheidungsfindung hat die irische Aufsichtsbehörde einen formelhafteren Ansatz (im Vergleich zur Untersuchungsphase ²⁸) gewählt, um zu bewerten, inwieweit WhatsApp Ireland die Anforderungen von Artikel 13 DSGVO erfüllt, indem sie die bereitgestellten Informationen einzeln anhand der Anforderungen von jedem Absatz von Artikel 13 DSGVO bewertet. Unter Bezugnahme auf diese Vorgehensweise stellte der Entscheidungsträger eine Nichteinhaltung von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO fest, wies jedoch eine Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zurück. Im Beschlussentwurf wurde anerkannt, dass die Zielsetzungen im Rahmen der Bewertung der Einhaltung von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO genauer aufgeführt werden müssen ²⁹.
27. Im Beschlussentwurf stellte die irische Aufsichtsbehörde fest, dass die Informationen selbst in einer aussagekräftigen Weise bereitgestellt wurden, die es dem Nutzer ermögliche, die verfolgten berechtigten Interessen zu verstehen. Die irische Aufsichtsbehörde stellte fest, dass hinreichend klar sei, ob die verfolgten berechtigten Interessen die von WhatsApp Ireland oder eines Dritten seien, da die übermittelten Informationen Hinweise auf den *„Inhaber“* der berechtigten Interessen enthielten (z. B. *„... es liegt in unserem berechtigten Interesse...“*) ³⁰.
28. Im Beschlussentwurf erklärte die irische Aufsichtsbehörde, dass WhatsApp Ireland seinen Verpflichtungen aus Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO vollständig nachgekommen sei und die bereitgestellten Informationen als klar und transparent betrachtet werden und der betroffenen Person einen aussagekräftigen Überblick über die berechtigten Interessen biete, auf die sich der Verantwortliche bei der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten stützt ³¹.

²⁵ Beschlussentwurf, Rn. 398.

²⁶ Beschlussentwurf, Rn. 392.

²⁷ Beschlussentwurf, Rn. 393-394.

²⁸ Der Ermittler schlug ursprünglich die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zusammen mit der Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO vor und stellte fest, dass der Hinweis zur Rechtsgrundlage *„ die Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten mit den berechtigten Interessen [zusammenführt], auf die sich die Verarbeitung personenbezogener Daten stützt, ohne dass konkrete Angaben zu dem Verarbeitungsvorgang/den Verarbeitungsvorgängen oder der betreffenden Vorgangsreihe gemacht werden“*. Beschlussentwurf, Rn. 392-394.

²⁹ Beschlussentwurf, Rn. 398; Rn. 345-354.

³⁰ Beschlussentwurf, Rn. 398. Der Entscheidungsträger nahm die von dem Ermittler geäußerten Bedenken hinsichtlich der mangelnden Klarheit darüber, ob die verfolgten berechtigten Interessen die des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten waren, zur Kenntnis, teilte diese Bedenken jedoch nicht.

³¹ Beschlussentwurf, Rn. 399.

5.1.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

29. Die **deutsche Aufsichtsbehörde** erhob Einspruch, dass sich der Beschlussentwurf mit dem Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO nicht angemessen befasse. Der Einspruch macht geltend, dass der Beschlussentwurf nicht die Frage prüfe, ob der Inhalt der Beschreibung von jedem berechtigten Interesse von WhatsApp Ireland auch für erwachsene betroffene Personen nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO klar und verständlich genug sei, da die irische Aufsichtsbehörde sich hauptsächlich darauf konzentriere, ob die Informationen klar genug für Kinder seien. Nach Ansicht der deutschen Aufsichtsbehörde reiche es nicht aus, sich auf eine Vielzahl unterschiedlicher berechtigter Interessen zu berufen und diese abstrakt darzustellen. Vielmehr müsse der für die Verarbeitung Verantwortliche auch sicherstellen, dass die Beschreibung der berechtigten Interessen klar und transparent genug sei, damit die betroffene Person sie versteht. Die deutsche Aufsichtsbehörde für Baden-Württemberg legte einen Einspruch ein, der lediglich die Unterstützung für die von der deutschen Aufsichtsbehörde eingelegten Einsprüche zum Ausdruck brachte.
30. Die **polnische Aufsichtsbehörde** argumentiert in ihrem Einspruch, dass „*ein unspezifischer Hinweis auf das weit verstandene „berechtigte Interesse“ eines für die Verarbeitung Verantwortlichen oder auf „Interessen von Geschäftspartnern und anderen Partnern“ [der] Anforderung*“ von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO nicht genüge. Laut der polnischen Aufsichtsbehörde legen die Leitlinien für Transparenz³² ausdrücklich fest, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche zur Erfüllung der in Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO festgelegten Verpflichtungen das „spezifische Interesse“ beschreiben müsse. Darüber hinaus sei unklar, welches berechtigte Interesse von welchen Dritten beschrieben wird.³³
31. Der von der **italienischen Aufsichtsbehörde** eingelegte Einspruch bezieht sich auf fehlende Klarheit der bereitgestellten Informationen, die den Zweck der Verarbeitung der personenbezogenen Daten mit den genannten berechtigten Interessen in Bezug auf die Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten vermischt, ohne dass über die damit verbundene Verarbeitung konkrete Angaben gemacht werden. Es wird auch argumentiert, dass die verwendete Sprache im Hinblick auf die berechtigten Interessen, die Minderjährige betreffen, nicht angemessen sei, da sich Wortschatz, Ton und Stil der in dem betreffenden Abschnitt verwendeten Informationen nicht von denen der übrigen Abschnitte unterscheiden.

5.1.3 Stellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

32. Wie bereits erwähnt, war der finale Standpunkt der irischen Aufsichtsbehörde, sich diesen Einsprüchen nicht anzuschließen³⁴. In ihrer Sammelantwort stellte die irische Aufsichtsbehörde zu allen drei Einsprüchen fest, dass der Gegenstand der Einsprüche in den Anwendungsbereich von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO falle. Die irische Aufsichtsbehörde war jedoch der Ansicht, dass die Einsprüche nicht ausreichend begründet seien, zumindest nicht genug, um ihren eingenommenen Standpunkt aus dem Beschlussentwurf umzukehren, da sie ihre Feststellungen mit einer angemessenen Erklärung der Begründung untermauern müsse.³⁵ Die irische Aufsichtsbehörde argumentierte auch, dass es bei Einsprüchen den betroffenen Aufsichtsbehörden obliege, ihre unterschiedlichen Schlussfolgerungen

³² Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien für Transparenz gemäß Verordnung 2016/679, WP260 rev.01, gemäß letzter Überarbeitung und Annahme am 11. April 2018 (im Folgenden „**Leitlinien für Transparenz**“). In seiner ersten Plenarsitzung hat der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) die WP-29-Leitlinien zur DSGVO gebilligt.

³³ Beschlussentwurf, Rn. 264.

³⁴ Siehe Absatz 13 oben.

³⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 31.

angemessen zu untermauern, damit es die federführende Aufsichtsbehörde in Erwägung ziehen könne, ihre Standpunkte und Begründungen durch die der betroffenen Aufsichtsbehörden zu ersetzen.

33. In Bezug auf den Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde vertrat die irische Aufsichtsbehörde die Auffassung, dass der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde wegen nicht ausreichender Begründung ein unnötiges und unzumutbares Risiko hinsichtlich der Anfechtbarkeit einer solchen geänderten Feststellung im Falle einer rechtlichen Anfechtung vor den irischen Gerichten einführen würde ³⁶.
34. In Bezug auf den Einspruch der polnischen Aufsichtsbehörde argumentierte die irische Aufsichtsbehörde, dass die Feststellungen des Ermittlers nicht wieder eingesetzt werden können, da dies dazu führen würde, dass WhatsApp Ireland zweimal gegen Artikel 13 DSGVO verstoßen hätte, jedoch in Bezug auf dasselbe Verhalten, da es bereits einen Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO gebe ³⁷.
35. In Bezug auf den Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde betonte die irische Aufsichtsbehörde, dass sie ihre Gründe für ihre vorgeschlagenen Feststellungen zur Einhaltung von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO klar dargelegt habe und der Einspruch nicht ausreichend begründet sei, um eine gegenteilige Feststellung zu begründen ³⁸.

5.1.4 Analyse des EDSA

5.1.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

36. Der EDSA ist der Auffassung, dass der Einspruch der **deutschen Aufsichtsbehörde** die Frage betrifft, „*ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt*“, da sie argumentiert, dass die irische Aufsichtsbehörde einen Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO hätte feststellen müssen. Da sich daraus ergibt, dass der Einspruch zu einer anderen Schlussfolgerung dahingehend führen würde, ob es einen Verstoß gegen die DSGVO vorliegt oder nicht, ist der Widerspruch als „*maßgeblich*“ anzusehen ³⁹. Der Einspruch gilt auch als „*begründet*“, da der Einspruch mehrere sachliche und rechtliche Argumente für die vorgeschlagene Änderung der rechtlichen Bewertung vorbringt. Konkret wird argumentiert, dass es an Verständlichkeit mangle, weil WhatsApp Ireland sich auf eine Vielzahl unterschiedlicher berechtigter Interessen berufe, WhatsApp Ireland jedoch nicht sicherstelle, dass alle aufgeführten berechtigten Interessen in einer Weise beschrieben werden, die klar und transparent genug ist, damit die betroffene Person sie versteht. Der Einspruch führt mehrere Beispiele an, in denen die berechtigten Interessen nicht in transparenter und verständlicher Form beschrieben werden, was den Zweck des Informationsrechts nicht sicherstellt. Der Einspruch weist auch darauf hin, dass sich der Beschlussentwurf unzutreffend darauf konzentriere, ob die Informationen für Kinder klar genug waren.
37. Hinsichtlich der Anforderung, dass der Einspruch „*begründet*“ sein müsse, führte WhatsApp Ireland aus, dass der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde diese Anforderung nicht erfülle, weil ihre Aussagen „*nicht zutreffend*“ seien und „*nicht ausreichend sein können, um die [...] Anforderungen zu erfüllen*“, der Einspruch „*stützt sich auf unbegründete Beschreibungen der von WhatsApp Ireland bereitgestellten Informationen*“ und auf „*zwei fehlplatzierte Auffassungen der Anforderungen von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d*“ ⁴⁰. Der EDSA hält den Einspruch für ausreichend begründet und

³⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 33.

³⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 34.

³⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 36.

³⁹ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 13.

⁴⁰ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.5.

erinnert daran, dass die Bewertung in der Sache selbst gesondert erfolgt, nachdem festgestellt wurde, dass der Einspruch den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt⁴¹. Hinsichtlich des Kriteriums des Nachweises der Bedeutung der Risiken für die Rechte und Freiheiten Einzelner führte WhatsApp Ireland aus, dass der Einspruch diese Anforderung nicht erfülle, und erklärte, dass dafür kein Nachweis erbracht worden sei⁴². Der EDSA stellt fest, dass der von der deutschen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch die Bedeutung der Risiken für die Rechte und Freiheiten Einzelner deutlich mache, da er die Folgen für die betroffenen Personen aufzeige, da sie beispielsweise nicht ihre Rechte der betroffenen Personen aufgrund fehlender Informationen gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO wahrnehmen können.

38. Der EDSA hat den von der deutschen Aufsichtsbehörde für Baden-Württemberg eingelegten Einspruch zur Kenntnis genommen, kommt jedoch zu dem Schluss, dass der Einspruch, da er lediglich den von der deutschen Aufsichtsbehörde erhobenen Einspruch unterstützt, nicht den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt.
39. Da der Einspruch der **polnischen Aufsichtsbehörde** der Feststellung der irischen Aufsichtsbehörde dahingehend widerspricht, dass kein Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO vorliegt, hält der EDSA dies für maßgeblich, da darauf Bezug genommen wird, „*ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt*“⁴³. Der Einspruch ist auch ausreichend begründet, da argumentiert wird, dass ein unspezifischer Hinweis auf das weit verstandene „berechtigte Interesse“ eines für die Verarbeitung Verantwortlichen oder auf „Interessen von Geschäftspartnern und anderen Partnern“ nicht den Anforderungen gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO genüge, wie in den Leitlinien für Transparenz dargelegt, und verweist darüber hinaus auf die ursprünglichen Feststellungen des Ermittlers im Gegensatz zu den Feststellungen des Entscheidungsträgers. WhatsApp Ireland erklärte, dass der Einspruch „*nicht auf den Inhalt des Sammelentwurfs und die vom Entscheidungsträger durchgeführte Bewertung eingeht*“⁴⁴ und „*nicht erklären kann, warum er unterschiedlicher Auffassung ist*“⁴⁵. Der EDSA stellt fest, dass der Einspruch eindeutig eine unterschiedliche Auffassung über die Schlussfolgerungen der irischen Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf darstellt und dies durch eine ausreichende Begründung erfolgt. In Bezug auf die Anforderung, die Bedeutung der Risiken, die der Beschlussentwurf für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen darstellt, nachzuweisen, argumentierte WhatsApp Ireland, dass der Einspruch der polnischen Aufsichtsbehörde keinen Nachweis für ihre Behauptung liefere, dass eine Folge des Beschlussentwurfs wäre, dass „*betroffene Personen keine anderen von der DSGVO vorgesehenen Rechte ausüben und den Fluss ihrer personenbezogenen Daten nicht kontrollieren können*“⁴⁶. Der EDSA ist der Auffassung, dass der Einspruch der polnischen Aufsichtsbehörde die Bedeutung der Risiken deutlich zeigt, die der Beschlussentwurf für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen mit sich bringt, die aufgrund der unzureichenden Informationen in die Lage versetzt werden, keine andere Rechte, die von der DSGVO vorgesehen sind, wahrnehmen zu können und keine Kontrolle über ihre personenbezogenen Daten zu haben.
40. Der Einspruch der **italienischen Aufsichtsbehörde** beinhaltet, dass der Beschlussentwurf sich mit der Situation des Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO nicht angemessen befasst und wird daher wie die oben genannten Einsprüche als maßgeblich angesehen. WhatsApp Ireland

⁴¹ Siehe oben Fußnote 21.

⁴² WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.9.

⁴³ Artikel 4 Absatz 24 DSGVO.

⁴⁴ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.2.

⁴⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.6.

⁴⁶ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.10.

argumentierte in seinen Anträgen, dass der Einspruch nicht maßgeblich sei, da er „*teilweise auf einer Ausführung beruht, die nicht von*“ der irischen Aufsichtsbehörde in ihrem Beschlussentwurf ⁴⁷ abgegeben wurde und auch nicht begründet sei ⁴⁸. Die irrtümliche Bezugnahme auf einen Satz, der im Beschlussentwurf ⁴⁹ nicht enthalten ist, kann jedenfalls nicht als ausreichend angesehen werden, damit den Einspruch nicht als maßgeblich beurteilt wird, und dies gilt umso mehr, wenn sich der Einspruch nur „*teilweise*“ darauf stützt, und eindeutig eine unterschiedliche Auffassung in Bezug auf die Schlussfolgerung des Beschlussentwurfs hinsichtlich des Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zum Ausdruck bringt. Der EDSA hält den Einspruch auch deshalb für begründet, da er argumentiert, dass die bereitgestellten Informationen nicht ausreichend klar seien, da keine spezifischen Informationen mit Bezug auf die betroffenen Verarbeitungstätigkeiten gemacht werden. Der Einspruch lautet, dass die italienische Aufsichtsbehörde mit den Argumenten, auf die sich die irische Aufsichtsbehörde beruft, nicht übereinstimmt. In Bezug auf die Anforderung, die Bedeutung der Risiken, die der Beschlussentwurf für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen mit sich bringt, nachzuweisen, brachte WhatsApp Ireland vor, dass die italienische Aufsichtsbehörde keinen Nachweis vorlege, um ihr Argument zu untermauern, dass es die Folge des Beschlussentwurfs sei, dass eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Grundrechts der Nutzer auf Information vorliegen würde ⁵⁰. Der EDSA stellt fest, dass der von der italienischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch die Bedeutung der Risiken für die Rechte und Freiheiten des Einzelnen deutlich macht, da er darauf hinweist, dass, wenn der Beschlussentwurf nicht in dieser Hinsicht geändert würde, er zu einer Beeinträchtigung des Grundrechts der Nutzer auf Information führen würde.

41. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Auffassung, dass die Einsprüche der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Polens und Italiens bezüglich des Vorliegens eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO als maßgebliche und begründete Einsprüche gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO qualifiziert werden können.

5.1.4.2 *Beurteilung in der Sache*

42. Gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO erlässt der Ausschuss im Kontext eines Streitbeilegungsverfahrens einen verbindlichen Beschluss in Bezug auf alle Angelegenheiten, die Gegenstand des maßgeblichen und begründeten Einspruchs sind, insbesondere die Frage, ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt.
43. Der EDSA ist der Auffassung, dass die in diesem Unterabschnitt ⁵¹ als maßgeblich und begründet befundenen Einsprüche eine Beurteilung erfordern, ob der Beschlussentwurf in Bezug auf die Feststellung zur Einhaltung von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO geändert werden muss. Bei der Beurteilung der Begründetheit der eingelegten Einsprüche berücksichtigt der EDSA auch die Standpunkte der irischen Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen und die Anträge von WhatsApp Ireland.

⁴⁷WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.3(A). Die Ausführung lautete: „*Die verwendete Terminologie im Hinblick auf die berechtigten Interessen von Minderjährigen bezieht sich auf Personen über 16 Jahren und ist dementsprechend angemessen*“.

⁴⁸ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.7.

⁴⁹ In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde ohnehin anerkennt, dass es sich bei dieser konkreten Ausführung um „*die Behauptung von WA*“ handele, und „*der Datenschutzkoordinator seine diesbezügliche Stellung ausreichend begründet zu haben scheint*“.

⁵⁰ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 20.11.

⁵¹ Diese Einsprüche wurden von den Aufsichtsbehörden von Deutschland, Polen und Italien hinsichtlich des Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO eingelegt.

44. In seinen Anträgen argumentierte WhatsApp Ireland, dass es klare und transparente Beschreibungen der berechtigten Interessen, auf die es sich stützt,⁵² vorlegt habe und diese detailliert beschreibe⁵³, dass es nicht verpflichtet sei, die Dritten in seinen öffentlich zugänglichen Unterlagen zur Transparenz näher zu spezifizieren, noch müsse es den betroffenen Personen seine Geschäftspraktiken erläutern oder erklären, warum die berechtigten Interessen, auf die es sich stützt, gegenüber denen der betroffenen Personen überwiegen⁵⁴. WhatsApp Ireland gab auch an, dass es darauf geachtet habe, alle seine benutzerorientierten Informationen so einfach wie möglich mit einem hohen Maß an Klarheit bereitzustellen, das von Personen ab 16 Jahren durch Verwendung einer benutzerfreundlichen, einfachen und klaren Sprache verstanden werden kann⁵⁵.
45. Der EDSA erinnert daran, dass der Ermittler ursprünglich einen Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO in Verbindung mit einem Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO aufgrund einer Vermischung der Verarbeitungszwecke mit den berechtigten Interessen, auf die sich zur Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt wurde, sowie das Fehlen spezifischer Angaben zu dem Verarbeitungsvorgang/den Verarbeitungsvorgängen oder der jeweiligen Vorgangsreihe, festgestellt hat⁵⁶.
46. Wie oben in Abschnitt 5.1.1 beschrieben, stellte die irische Aufsichtsbehörde keinen Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO fest und merkte in ihrem Beschlussentwurf an, dass die von WhatsApp Ireland bereitgestellten Informationen dem Nutzer ermöglichten zu verstehen, welche und wessen berechtigten Interessen verfolgt würden⁵⁷.
47. In ihrem Beschlussentwurf stützte sich die irische Aufsichtsbehörde hauptsächlich auf die Feststellungen des Ermittlers in Bezug auf die bereitgestellten Informationen über den „Inhaber“ des berechtigten Interesses und die Art und Weise, in der diese Beschreibungen dargelegt wurden⁵⁸, und nicht darauf, wie sich die bereitgestellten Informationen auf die spezifischen Verarbeitungsvorgänge beziehen. Die irische Aufsichtsbehörde verwies auf Elemente der Bewertung nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c, ging jedoch nicht weiter auf die Ausführungen des Ermittlers zu dessen Standpunkt über die mögliche Vermischung der Verarbeitungszwecke mit den berechtigten Interessen, auf die sich zur Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt wurde, sowie auf das Fehlen spezifischer Angaben zu dem Verarbeitungsvorgang/den Verarbeitungsvorgängen oder der jeweiligen Vorgangsreihe, ein.
48. Nach Ansicht der polnischen Aufsichtsbehörde⁵⁹ und der italienischen Aufsichtsbehörde⁶⁰ ist der ursprünglichen Feststellung des Ermittlers, dass der beschriebene fehlende Zusammenhang der berechtigten Interessen und den spezifischen Verarbeitungstätigkeiten zu einem Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO führe, zuzustimmen.
49. Die deutsche Aufsichtsbehörde brachte vor, dass die irische Aufsichtsbehörde nicht ordnungsgemäß geprüft habe, ob die Beschreibung von jedem berechtigten Interesse für volljährige betroffene Personen klar sei, und führte Beispiele für Teile des Hinweises zur Rechtsgrundlage an, die als nicht im Einklang mit den Anforderungen von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO angesehen werden⁶¹.

⁵² WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 21.2(A).

⁵³ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 21.3(A).

⁵⁴ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 21.2(B).

⁵⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 21.4(A).

⁵⁶ Beschlussentwurf, Rn. 393.

⁵⁷ Beschlussentwurf, Rn. 398-399.

⁵⁸ Beschlussentwurf, Rn. 398.

⁵⁹ Siehe Absatz 30 oben.

⁶⁰ Siehe Absatz 31 oben.

⁶¹ Siehe Absatz 29 oben.

Die unter „*measurement, analytics, and other business services*“ (*Mess-, Analyse- und sonstigen Geschäftsdienstleistungen*)“ beschriebenen berechtigten Interessen werden laut der deutschen Aufsichtsbehörde nicht in transparenter und verständlicher Form beschrieben. Der erste weiße Aufzählungspunkt in diesem Abschnitt weist auf das Interesse hin, „*Unternehmen und anderen Partnern genaue und zuverlässige Berichte bereitzustellen*“, während unklar sei, wer diese „*anderen Partner*“ seien. Zudem sei die Beschreibung des Interesses, „*den Wert aufzuzeigen, den unsere Partner durch die Nutzung unserer Dienste erzielen*“ laut der deutschen Aufsichtsbehörde zu abstrakt ⁶².

50. Der EDSA weist darauf hin, dass, wenn ein berechtigtes Interesse (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO) die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung ist, Informationen über die berechtigten Interessen, die von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder einem Dritten verfolgt werden, der betroffenen Person gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO bereitgestellt werden müssen.
51. Wie in den Leitlinien für Transparenz erwähnt, ist das Konzept der Transparenz gemäß DSGVO eher nutzerzentriert als formaljuristisch und wird in mehreren Artikeln durch spezifische praktische Anforderungen an Verantwortliche und Auftragsverarbeiter umgesetzt ⁶³. Die Leitlinien für Transparenz erläutern weiter, dass die praktischen (Informations-)Anforderungen in den Artikeln 12 bis 14 DSGVO umrissen sind und weisen darauf hin, dass die Qualität, Zugänglichkeit und Verständlichkeit der Informationen ebenso wichtig sind, wie der eigentliche Inhalt der bereitzustellenden Transparenzinformationen an betroffene Personen ⁶⁴.
52. In Bezug auf Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO heißt es in den Leitlinien für Transparenz, dass das jeweilige konkrete Interesse ⁶⁵ zum Wohle der betroffenen Person ermittelt werden muss.
53. Vor diesem Hintergrund erinnert der EDSA an den Wortlaut von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO, der besagt, dass der betroffenen Person Informationen bereitgestellt werden müssen, „*wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f beruht, die berechtigten Interessen, die von dem Verantwortlichen oder einem Dritten verfolgt werden*“.
54. Der EDSA weist darauf hin, dass sich der Charakter von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO (wie auch Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO) *expressis verbis* auf die konkrete Verarbeitung bezieht ⁶⁶. In diesem Zusammenhang erinnert der EDSA auch an den weit gefassten Wortlaut, mit dem Erwägungsgrund 39 DSGVO die Transparenzpflichten beschreibt.
55. Darüber hinaus ist der EDSA der Ansicht, dass der Zweck dieser Pflichten des Verantwortlichen darin besteht, betroffenen Personen die Ausübung ihrer Rechte aus der DSGVO ⁶⁷ zu ermöglichen, wie beispielsweise das Widerspruchsrecht gemäß Artikel 21 DSGVO, das von der betroffenen Person die Angabe von Gründen für den Widerspruch in Bezug auf ihre besondere Situation erfordert. Dies wird im Beschlussentwurf der irischen Aufsichtsbehörde in Bezug auf die Anforderungen des Artikels 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO näher ausgeführt. Darin weist die irische Aufsichtsbehörde korrekt das Folgende aus:

⁶² Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 6.

⁶³ Leitlinien für Transparenz, Absatz 4 (Seite 5). Diese Passage wurde auch im Beschlussentwurf in Rn. 291 angeführt.

⁶⁴ Leitlinien für Transparenz, Absatz 4 (Seite 5).

⁶⁵ Leitlinien für Transparenz, Anhang, Seite 36.

⁶⁶ Siehe ferner Erwägungsgründe 60 und 61 DSGVO.

⁶⁷ Leitlinien für Transparenz, Absatz 4 (Seite 5).

„(a) Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher erhebt in der Regel unterschiedliche Kategorien personenbezogener Daten von einer einzelnen betroffenen Person zu unterschiedlichen Zeiten, auf unterschiedliche Weise und für unterschiedliche Zwecke [...];

(b) Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher muss immer mehr als einen Verarbeitungsvorgang durchführen, um den angegebenen Zweck eines Verarbeitungsvorgangs zu erreichen; und

(c) Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher kann eine bestimmte Kategorie von Daten für eine Reihe verschiedener Zwecke erheben, die jeweils durch eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden“⁶⁸:

56. Der EDSA ist, wie im Beschlussentwurf dargelegt, der Ansicht,⁶⁹ dass die Bereitstellung vollständiger Informationen über jeden einzelnen Verarbeitungsvorgang der einzige Ansatz ist, der gewährleistet, dass die betroffenen Personen:
- (a) eine Wahl treffen können, ob und welche Rechte als betroffene Person sie gegebenenfalls ausüben möchten und falls ja, welche(s);
 - (b) beurteilen können, ob sie eine mit der Berechtigung zur Ausübung eines bestimmten Rechts verbundene Bedingung erfüllen oder nicht;
 - (c) beurteilen können, ob sie berechtigt sind, ein bestimmtes Recht von dem betreffenden für die Verarbeitung Verantwortlichen durchsetzen zu lassen; und
 - (d) beurteilen können, ob sie einen Beschwerdegrund haben, um sinnvoll beurteilen zu können, ob sie von ihrem Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde Gebrauch machen möchten oder nicht.
57. Der EDSA stellt jedoch fest, dass dieselben Argumente auch bei der Bewertung der Informationen gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zu berücksichtigen sind. Hinsichtlich der Informationen gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO stimmt der EDSA den Einsprüchen daher insoweit zu, als dass die betroffene Person zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Rechte aus der DSGVO konkrete Informationen darüber benötigt, welche berechtigten Interessen sich auf jeden Verarbeitungsvorgang beziehen, und welche Stelle das jeweilige berechtigte Interesse verfolgt⁷⁰. Ohne diese Informationen kann die betroffene Person ihre Rechte aus der DSGVO nicht ordnungsgemäß ausüben.
58. Die bereitgestellten Informationen müssen daher diese Anforderungen erfüllen, um Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zu entsprechen.
59. Der EDSA stellt fest, dass der Hinweis zur Rechtsgrundlage insgesamt aus einer Liste von mehreren Zielen besteht, unter denen WhatsApp Ireland mehrere berechtigte Interessen, in der Regel in Form von Aufzählungspunkten, angeführt hat, wie von der irischen Aufsichtsbehörde ermittelt. Der EDSA ist der Auffassung, dass WhatsApp Ireland im Hinweis zur Rechtsgrundlage die bereitgestellten Informationen zu dem entsprechenden Verarbeitungsvorgang nicht spezifiziert hat, wie beispielsweise Informationen darüber, welche Kategorien personenbezogener Daten für welche Verarbeitung auf Grundlage des jeweiligen berechtigten Interesses verarbeitet werden. Der Hinweis zur

⁶⁸ Beschlussentwurf, Rn. 299.

⁶⁹ Beschlussentwurf, Rn. 300; (siehe auch Rn. 299f.).

⁷⁰ Beschlussentwurf, Rn. 392-393.

Rechtsgrundlage enthält keine derartigen spezifischen Informationen in Bezug auf den Verarbeitungsvorgang/die Verarbeitungsvorgänge oder eine Vorgangsreihe ⁷¹.

60. Dies steht im Einklang mit den Argumenten, die in den maßgeblichen Einsprüchen der betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebracht wurden, und der EDSA stellt fest, dass sich dieser beschriebene Mangel an Informationen negativ auf die Fähigkeit der betroffenen Personen auswirkt, ihre Rechte gemäß der DSGVO auszuüben, wie beispielsweise das Widerspruchsrecht gemäß Artikel 21 DSGVO ⁷².
61. Darüber hinaus stellt der EDSA fest, dass mehrere Passagen aus dem Hinweis zur Rechtsgrundlage, einschließlich derjenigen in Bezug auf Minderjährige, auf die im Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde Bezug genommen wurden (wie „Für die Bereitstellung von Messungen, Analysen und sonstigen Unternehmens-Services“), nicht die erforderlichen Klarheits- und Verständlichkeitsanforderungen erfüllen, die in diesem Fall nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO erforderlich sind ⁷³.
62. Der EDSA stellt die Ähnlichkeiten zwischen den Beispielen für intransparente Informationen („ungenügende Verfahren“) fest, die in den Leitlinien für Transparenz ⁷⁴ und dem Hinweis zur Rechtsgrundlage von WhatsApp Ireland vorgebracht werden, zu denen beispielsweise Folgendes gehört: „Bereitstellung von Messungen, Analysen und sonstigen Unternehmens-Services, wenn wir die Daten als Datenverantwortlicher verarbeiten.“ ⁷⁵; „Die berechtigten Interessen, auf die wir uns für diese Verarbeitung stützen, sind: [...] im Interesse von Unternehmen und sonstigen Partnern, um ihnen zu helfen, Erkenntnisse über ihre Kunden zu erlangen und ihre Geschäfte zu verbessern, unsere Preismodelle zu validieren, die Effektivität und Verbreitung ihrer Dienste und Nachrichten zu bewerten und Aufschluss darüber zu erlangen, wie die Menschen mit ihnen auf unseren Diensten interagieren.“ ⁷⁶.
63. Unter diesen Umständen sind die betroffenen Personen nicht in der Lage, ihre Rechte als betroffene Personen auszuüben, da unklar ist, was unter „sonstigen Unternehmens-Services“ zu verstehen ist, da WhatsApp Ireland diese Informationen nicht offenlegt oder einen Bezug zum konkreten berechtigten Interesse herstellt. Der EDSA stellt außerdem fest, dass unklar ist, auf welche Unternehmen oder Partner sich WhatsApp Ireland bezieht.
64. Der EDSA nimmt auch zur Kenntnis, dass Beschreibungen des berechtigten Interesses als Grundlage einer Verarbeitung wie „innovative Dienste und Funktionen [...] zu erstellen, bereitzustellen, zu unterstützen und zu erhalten“ ⁷⁷ nicht die erforderliche Klarheitsanforderung nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO erfüllen, da sie die betroffenen Personen nicht darüber informieren, welche Daten

⁷¹ Dies wurde auch zunächst von der irischen Aufsichtsbehörde in der Untersuchungsphase festgestellt. Beschlussentwurf, Rn. 393.

⁷² Dies entspricht auch den im Beschlussentwurf ausgearbeiteten Feststellungen zum Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO.

⁷³ Beschlussentwurf, Rn. 341.

⁷⁴ Leitlinien für Transparenz, S. 9. Beispiele für „ungenügende Verfahren, die von den Leitlinien erwähnt werden, sind: „Wir können Ihre personenbezogenen Daten verwenden, um neue Dienste zu entwickeln“ (da unklar ist, was die „Dienste“ sind oder wie die Daten zu deren Entwicklung beitragen); „Wir können Ihre personenbezogenen Daten für Forschungszwecke verwenden“ (da unklar ist, auf welche Art von „Forschung“ sich dies bezieht); und „Wir können Ihre personenbezogenen Daten verwenden, um personalisierte Dienste anzubieten“ (da unklar ist, was die „Personalisierung“ beinhaltet).

⁷⁵ Beschlussentwurf, Rn. 341.

⁷⁶ Beschlussentwurf, Rn. 341.

⁷⁷ Beschlussentwurf, Rn. 341.

für welche „Dienste“ auf Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO verwendet werden, insbesondere hinsichtlich der betroffenen minderjährigen Personen.

65. WhatsApp Ireland stützt sich weiter auf berechtigte Interessen, „um die Systeme sicherer zu machen sowie Spam, Bedrohungen, Missbrauch und Verletzungsaktivitäten für alle Produkte der Facebook-Unternehmen zu bekämpfen“. Somit „[teilt] es Informationen mit den Facebook-Unternehmen [...], und so die Sicherheit zu fördern“⁷⁸. Wie im obigen Beispiel hat die betroffene Person keine Informationen über den konkreten Verarbeitungsvorgang, die es einer betroffenen Person ermöglichen würden, ihre Rechte als betroffene Person ordnungsgemäß auszuüben ⁷⁹.
66. Zusammenfassend ist der EDSA der Auffassung, dass die Feststellung der irischen Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf, dass WhatsApp Ireland die Anforderungen von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO vollständig erfüllt habe, nicht den Informationen entspricht, die WhatsApp Ireland den betroffenen Personen bereitgestellt hat, wie in den maßgeblichen Einsprüchen der betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebracht. Der EDSA weist die irische Aufsichtsbehörde an, ihre Feststellung bezüglich des Fehlens eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO zu ändern und einen solchen Verstoß auf der Grundlage der vom EDSA festgestellten Mängel in ihren endgültigen Beschluss aufzunehmen.

6 ÜBER DAS LOSSY-HASHING-VERFAHREN

6.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

67. In Teil 1 ihres Beschlussentwurfs konzentriert sich die federführende Aufsichtsbehörde auf die Transparenz im Rahmen von Nichtnutzern, hält Feststellungen zur Kontaktfunktion und ihre Funktionalität fest und stellt den sachlichen Rahmen dar, auf dem sie ihre Bewertung stützt ⁸⁰. In diesem Zusammenhang weist die irische Aufsichtsbehörde darauf hin, dass WhatsApp Ireland der für die Verarbeitung Verantwortliche ist ⁸¹. Sie stellt ferner fest, dass WhatsApp Ireland zum Zwecke des Lossy-Hashing-Verfahrens die Telefonnummern von Nichtnutzern verarbeitet und dass die Telefonnummer eines Nicht-Nutzers personenbezogene Daten darstellen ^{82 83}.
68. Die federführende Aufsichtsbehörde stellte im Beschlussentwurf (im Gegensatz zu den bisherigen Feststellungen) ⁸⁴ fest, dass aufgrund der aktualisierten Informationen und zusätzlichen bereitgestellten Elemente ⁸⁵, insbesondere der Klärung der Existenz und Verwendung eines „Notification Hash“, das Ergebnis des Lossy-Hashing-Verfahrens keine personenbezogenen Daten darstellt. Die Feststellung, dass WhatsApp Ireland seiner Verpflichtung aus Artikel 14 DSGVO nicht nachgekommen ist, blieb von dieser neuen Schlussfolgerung unberührt, jedoch wurde der Anwendungsbereich eines solchen Verstoßes verringert, was die federführende Aufsichtsbehörde dazu veranlasste, die entsprechende Geldbuße von einem Bereich zwischen 75 Mio. EUR und 100 Mio. EUR auf einen Bereich zwischen 30 Mio. EUR und 50 Mio. EUR zu senken.

⁷⁸ Beschlussentwurf, Rn. 341.

⁷⁹ Siehe „Beispiele für gute Praktiken“, Leitlinien für Transparenz, Seite 9.

⁸⁰ Beschlussentwurf, Rn. 40.

⁸¹ Beschlussentwurf, Rn. 147.

⁸² Beschlussentwurf, Rn. 101.

⁸³ Da diese Feststellungen nicht Teil des vorliegenden Rechtsstreits sind, wird der EDSA diese Feststellungen und damit auch den von WhatsApp Ireland vorgebrachte Standpunkt nicht berücksichtigen.

⁸⁴ Beschlussentwurf, Rn. 103.

⁸⁵ Beschlussentwurf, Rn. 40.

6.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

69. In ihrem Einspruch widerspricht die **deutsche Aufsichtsbehörde** der Feststellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu dem oben in Rn. 68 genannten Beschlussentwurf. Entgegen der Feststellung der federführenden Aufsichtsbehörde argumentiert die deutsche Aufsichtsbehörde, dass die Telefonnummer von Nichtnutzern auch nach einem Lossy-Hashing-Verfahren personenbezogenen Daten seien.
70. Die deutsche Aufsichtsbehörde macht geltend, dass es nicht nachvollziehbar sei, inwiefern die neuen Sachverhalte, die WhatsApp Ireland bezüglich des „Notification Hash“ vorgetragen hat, die irische Aufsichtsbehörde in der Phase der Entscheidungsfindung dazu veranlasst haben, die frühere Feststellung in der Untersuchungsphase aufzuheben, in der sie zu dem Schluss gelangte, dass Dritten eine indirekte Identifizierung des Nicht-Nutzers möglich sei.
71. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert, dass sich die federführende Aufsichtsbehörde fälschlicherweise auf die von WhatsApp Ireland vorgelegten subjektiven Elemente konzentriert habe, da *„die rechtliche Beurteilung, ob personenbezogene Daten vorliegen, hier nicht nur davon abhängt, wie der Verantwortliche die Verwendung der vorhandenen Daten zu diesem Zeitpunkt für sich selbst bestimmt“*⁸⁶.
72. Der Einspruch wendet ein, dass nicht alle rechnerisch möglichen Zahlen tatsächlich zugewiesen werden. Somit beziehe sich der Lossy Hash nicht auf mindestens 16 Zahlen, sondern auf höchstens 16 Zahlen. Darüber hinaus könne, wenn neben dem Lossy Hash weitere Daten gespeichert werden, die Anzahl der durch die zugehörigen Telefonnummern vertretenen Personen reduziert werden, da betroffene Personen, die diesen zusätzlichen Daten nicht entsprechen, ausgeschlossen werden könnten. Wenn beispielsweise, laut deutscher Aufsichtsbehörde, auch das Geschlecht gespeichert werde, sei es möglich diese 16 zumindest zu halbieren.
73. Im Einspruch wird darauf hingewiesen, dass die Nummer des Nichtnutzers rekonstruiert werden könnte, indem man sie mit Vergleichswerten abgleicht, sie über „Rainbow-Tables“ zurückführt oder viele Angaben mit dem gleichen Hash-Wert kombiniert.
74. Die deutsche Aufsichtsbehörde stellt fest, dass Hashes von Natur aus verlustbehaftet seien, die Existenz von „*verlustfreiem*“ Hashing könne nicht auf das Konzept eines Hash angewendet werden. Außerdem sei die Rolle des im Lossy-Hashing-Verfahren beschriebenen „Salt“ unklar. Ein einmal offengelegter konstanter „Salt“ würde die Brute-Forcing-Schwierigkeit nicht erhöhen, sollte nicht als „Salt“ bezeichnet werden und spielt keine erkennbare Rolle bei der Erhöhung der Sicherheit des Prozesses.
75. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert, dass die Prüfung des Entscheidungsträgers ausschließlich auf dem Lossy Hash basiere, während andere maßgebliche Parameter in der Liste gespeichert seien. Daher führe es zu einer unvollständigen Beurteilung und somit zu einem falschen Ergebnis. Im Gegensatz dazu führe das Verfahren laut der deutschen Aufsichtsbehörde nicht zu nicht personenbezogenen Daten, da die Lossy Hashes in der Liste der Nichtnutzer gespeichert werden.
76. Ferner wird darauf hingewiesen, dass der „Notification Hash“ von der federführenden Aufsichtsbehörde ungeprüft bleibe. Gleichzeitig reiche laut der deutschen Aufsichtsbehörde der „Notification Hash“ aus, um Kontakte zu identifizieren, ohne die Lossy-Hashes-Liste zu benötigen. Stattdessen werden personenbezogene Daten an bis zu 15 unbeteiligte Nutzer übermittelt.

⁸⁶ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 11.

77. Die korrekte Beurteilung würde laut der deutschen Aufsichtsbehörde zu der Frage führen, ob Daten rechtmäßig verarbeitet werden. Sie argumentiert, dass keine Rechtsgrundlage nach Artikel 6 Absatz 1 DSGVO, die eine Notwendigkeit verlangt, anwendbar wäre. Die korrekte Beurteilung würde daher höchstwahrscheinlich zu einem höheren Bußgeldniveau führen. Hinsichtlich der Notwendigkeit argumentiert die deutsche Aufsichtsbehörde, dass das Verfahren für die Sync-Funktion weder notwendig noch „datenschutzfreundlich“ sei, da die Daten auf unbestimmte Zeit gespeichert werden, ohne dass für Nutzer und Nichtnutzer konkrete Vorteile entstehen. Zudem sei unklar, wann Lossy-Hash-Listen gelöscht werden.
78. Abschließend argumentiert die deutsche Aufsichtsbehörde in ihrem Einspruch, dass der Beschluss eine hohe Gefahr für eine erhebliche Lücke im Schutz der betroffenen Personen schaffe, da der Eingriff in die Rechte von Nichtnutzern aufgrund der Kontaktfunktion bereits intensiv sei (auch wenn man bedenkt, dass Nichtnutzer de facto kaum in der Lage seien, ihre Rechte auszuüben) und wenn die Verarbeitung ohne Folgen bliebe, würde dies andere Parteien ermutigen, ähnliche Verfahren einzuführen.

79. Die **französische Aufsichtsbehörde** macht in ihrem Einspruch geltend, dass der Lossy Hash der Telefonnummer trotz der im Beschlussentwurf zu den Anträgen von WhatsApp Ireland als Antwort auf den Berichtsentwurf enthaltenen Angaben und der oben in Absatz 68 zusammengefassten Informationen immer noch personenbezogene Daten darstelle und somit der DSGVO unterliege.
80. Laut der französischen Aufsichtsbehörde handele es sich bei dem beschriebenen Verfahren um eine Pseudonymisierungsverarbeitung im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 DSGVO und stelle keine Anonymisierung dar, soweit WhatsApp Ireland durch die Verwendung zusätzlicher Informationen die betroffene Person identifizieren könnte, auf die sich der Lossy Hash bezieht. Die Speicherung des Lossy Hash in Verbindung mit den Angaben des Benutzers, von dem die Kontaktliste erfasst wurde, könnte dazu führen, dass der „Social Graph“ des Nutzers abgeleitet und die Telefonnummer des Nichtnutzers abgerufen oder eine Verbindung zwischen Nutzern hergestellt werde, wenn der Nichtnutzer ein Konto erstellt.
81. Zudem weist die französische Aufsichtsbehörde darauf hin, dass die Anzahl der verknüpften Zahlen, die als mindestens 16 beschrieben wird, theoretisch sei. In Wirklichkeit werde diese Zahl deutlich niedriger ausfallen, wenn man bedenkt, dass WhatsApp Ireland zusätzliche Informationen hat, um die betroffene Person, die dem Lossy Hash zugeordnet ist, abzurufen. Sie weist auch darauf hin, dass der -Algorithmus als veraltet angesehen wurde.
82. Ferner wird im Einspruch beanstandet, dass die Erörterung der federführenden Aufsichtsbehörde, die die Anonymität der Daten befunden hat, zu einer Herabsetzung der beabsichtigten Geldbuße geführt habe⁸⁷ und sich damit auf die abschreckende Wirkung der Entscheidung auswirke.
83. Abschließend stellt die französische Aufsichtsbehörde fest, dass der Beschlussentwurf eine Gefahr für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen darstellt. Der Beschluss könne die wirksame Wahrung des Schutzes der personenbezogenen Daten europäischer Bürger nicht gewährleisten, da er zu einer Herabsetzung der Geldbuße führe. Außerdem würde er den Lossy Hash aus dem sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO ausschließen und eine Kontrolle über seine Verwendung in der Weiterverarbeitung, insbesondere im Falle einer Übermittlung der Daten an Dritte, verhindern.

⁸⁷ Siehe Beschlussentwurf, Rn. 747-c.

84. Die **portugiesische Aufsichtsbehörde** widerspricht in ihrem Einspruch der oben in Absatz 68 zitierten Feststellung der federführenden Aufsichtsbehörde, dass die Telefonnummer des Nichtnutzers nach dem Lossy-Hashing-Verfahren keine personenbezogenen Daten mehr darstelle, und ihre Auslegung der Anwendung von Artikel 4 Absatz 1 DSGVO auf die Liste der Nichtnutzer nach dem Lossy-Hashing-Verfahren unterscheidet sich von der Auslegung der irischen Aufsichtsbehörde.
85. Als Reaktion auf die Anträge von WhatsApp Ireland erklärt die portugiesische Aufsichtsbehörde, dass der Zweck der Verarbeitung nicht bestimme, ob Daten als personenbezogene Daten bezeichnet werden können. Analog spiele es keine Rolle, ob WhatsApp Ireland ein Interesse an der Identifizierung von Nicht-Nutzern verfolge. Vielmehr sei zu prüfen, ob die Information die Voraussetzungen von Artikel 4 Absatz 1 DSGVO erfüllt. In diesem Fall handle es sich laut der portugiesischen Aufsichtsbehörde um personenbezogene Daten, da es mit relativ geringer Unsicherheit möglich ist, Nichtnutzer durch Neuaufbau ihrer Telefonnummer auszusondern.
86. Die portugiesische Aufsichtsbehörde führt zunächst an, dass der Lossy Hash ein nicht zu vernachlässigendes Maß an Identifizierbarkeit beibehalte. Der Lossy Hash habe eine potenzielle Übereinstimmung mit höchstens 16 Zahlen und nicht mit mindestens 16 Zahlen. Außerdem wiederhole sich das Verfahren und der Salt sei konstant, sodass das Verfahren, das wiederholt auf dieselbe Telefonnummer angewendet werde, immer zu demselben Lossy Hash ohne Zufälligkeit führe.
87. Wenn WhatsApp Ireland die 15 Telefonnummern mit demselben Lossy Hash erfährt, wird nach Angaben der portugiesischen Aufsichtsbehörde die verbleibende Telefonnummer vollständig aufgedeckt, zumal die Menge an Informationen, die das Unternehmen bereits besitzt, dies ermöglicht, ohne auf Dritte zurückgreifen zu müssen, um viele der ursprünglich gelöschten Telefonnummern wiederherzustellen. Somit sei es möglich, einige Nichtnutzer auszusondern, indem ihre Telefonnummer wiederhergestellt wird.
88. Die portugiesische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass das Lossy Hashing aus diesem Grund die Anonymisierung der Daten nicht wirksam gewährleiste, auch wenn die oben genannten Mittel im Sinne von Erwägungsgrund 26 DSGVO angemessen seien, da sie WhatsApp Ireland sofort zur Verfügung stehen, ohne dass übermäßiger Aufwand erforderlich sei.
89. Darüber hinaus hebt die portugiesische Aufsichtsbehörde hervor, dass das umfangreiche Kontakt Netzwerk zwischen Nutzern und zwischen Nutzern und Nichtnutzern, über das WhatsApp Ireland verfüge, eine bedeutende zusätzliche Informationsquelle darstelle, die die Möglichkeiten der Identifizierbarkeit erhöhe. Sie unterstreicht weiterhin, dass, wie von der federführenden Aufsichtsbehörde erwähnt, die Möglichkeit des Zugangs von Strafverfolgungsbehörden zu dieser Informationsquelle zwischenmenschlicher Beziehungen, sobald das Lossy-Hashing-Verfahren auf Telefonnummern angewendet werde, die Identifizierbarkeit bestätige.
90. Abschließend geht die portugiesische Aufsichtsbehörde davon aus, dass Lossy Hashes personenbezogene Daten seien, „(...) weil sie angesichts der enormen Menge an Informationen, die [WhatsApp Ireland] besitze, eine hohe Identifizierbarkeitskomponente enthalten, soweit sie es mit vertretbaren Mitteln ermöglichen, Telefonnummern wiederherzustellen, die gelöscht wurden“⁸⁸.
91. Im Anschluss daran argumentiert die portugiesische Aufsichtsbehörde, dass die fraglichen Daten der DSGVO auch im Hinblick auf die Pflichten gemäß Artikel 12 und Artikel 14 DSGVO unterliegen. Sie widerspricht daher den Schlussfolgerungen der federführenden Aufsichtsbehörde hinsichtlich des Fehlens eines Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO in Bezug auf Telefonnummern, die in Lossy Hashes

⁸⁸ Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde, S. 46.

umgewandelt wurden, und hinsichtlich der Herabsetzung der Geldbuße in Rn. 747(c) des Beschlussentwurfs. Dem Einspruch zufolge würde sich der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO auch auf die *nach* dem Lossy-Hashing-Verfahren erfolgende Verarbeitung erstrecken, insbesondere auf die Aufbewahrungsfrist der Nichtnutzerliste.

92. Schließlich stellt die portugiesische Aufsichtsbehörde fest, dass die Feststellung im Beschlussentwurf eine ernste Gefahr für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen darstelle, da sie die Daten von der Anwendung der DSGVO ausschließe, insbesondere wenn die Verarbeitung Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit aufwerfe, deren Behandlung in naher Zukunft zu erwarten sei. Darüber hinaus würde der Beschluss einen sehr beunruhigenden Präzedenzfall in Bezug auf den Kern des Rechtsrahmens für den Datenschutz schaffen.

93. In ihrem Einspruch führt die **ungarische Aufsichtsbehörde** aus, dass im Beschlussentwurf dargelegt werde, dass Telefonnummern von Nichtnutzern vor und nach dem Lossy-Hashing-Verfahren als personenbezogene Daten gelten, im Gegensatz zu der oben in Absatz 68 erwähnten Schlussfolgerung der federführenden Aufsichtsbehörde.
94. Daher argumentiert die ungarische Aufsichtsbehörde, dass das im Beschlussentwurf beschriebene Szenario, wonach WhatsApp Ireland auf Wunsch die indirekte Identifizierung des Nichtnutzers⁸⁹ erreichen könnte, weiterhin gültig bleibe, da die in Hash-Form gespeicherte Telefonnummer (wobei WhatsApp Ireland den Hash-Schlüssel kenne, und somit entschlüsseln können) pseudonyme personenbezogene Daten seien. Dadurch könne der Kontakt zu einer bestimmten Person wiederhergestellt werden. Während es sich bei der Telefonnummer nach Angaben der ungarischen Aufsichtsbehörde lediglich um technische Daten handele, werden sie durch den Kontakt mit anderen zu personenbezogenen Daten für WhatsApp Ireland.
95. Darüber hinaus erinnert die ungarische Aufsichtsbehörde daran, dass der Verantwortliche nicht alle für die erneute Identifizierung erforderlichen Daten haben müsse, damit die Daten nicht anonym seien, solange er Zugang zu Daten habe, die die erneute Identifizierung ermöglichen. Sie argumentiert, dass es mit anonymen Daten nicht möglich sei, auf einzelne Nutzer gezielte Entscheidungen zu treffen. Wenn dies im vorliegenden Fall möglich sei, sei es falsch, auf Anonymität der Daten zu schließen. Daher wäre es ein schwerwiegender Fehler zu schließen, dass die DSGVO nicht für Daten gelte, die für einen Vorgang verwendet werden, der letztendlich eine eindeutige Identifizierung von Benutzern ermöglicht. Aus diesem Grund stellt die ungarische Aufsichtsbehörde fest, dass die Telefonnummern von Nichtnutzern nach dem Lossy-Hashing-Verfahren personenbezogene Daten darstellen.
96. Darüber hinaus argumentiert die ungarische Aufsichtsbehörde, dass die Bereitstellung von Informationen gemäß Artikel 14 DSGVO an Nichtnutzer auf der Webseite von WhatsApp Ireland nicht angemessen sei, da diese möglicherweise keine Kenntnis von der Existenz des Dienstes haben und nicht nachgewiesen werden können, dass die Nichtnutzer vollständig darüber informiert seien, dass sie von der Verarbeitung durch WhatsApp Ireland betroffen seien, da von ihnen nicht erwartet werden könne, dass sie an der WhatsApp-Webseite interessiert seien.
97. Darüber hinaus macht die ungarische Aufsichtsbehörde geltend, dass die Verarbeitung von Daten von Nichtnutzern übermäßig sei und damit gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit verstoße. Erst

⁸⁹ Dieses Szenario wird in Rn. 66 des Beschlussentwurfs dargestellt und bezieht sich auf die Möglichkeit von WhatsApp Ireland, auf Ersuchen einer zuständigen Behörde die indirekte Identifizierung des betroffenen Nichtnutzers zu erreichen, indem eine beliebige von der Behörde vorgelegte Mobilfunknummer dem neuen Nutzerverfahren unterworfen wird, um die bestehenden Nutzer zu identifizieren, die die Nummer in ihren Adressbüchern haben.

wenn ein Nichtnutzer zum Nutzer werde, habe die Verarbeitung einen Zweck, d.h. erst dann habe WhatsApp Ireland einen wirklichen Zweck, um die Telefonnummer des Nichtnutzers zu speichern. Gleichzeitig könne gemäß Einspruch das gleiche erreicht werden, wenn WhatsApp Ireland regelmäßig die Hash-Datenbank der Telefonnummern der Nutzer mit der Kontaktliste abgleiche, um zu sehen, ob der Nutzer eine Person kennt, die sich seit der letzten Prüfung registriert hat. Dadurch müsste WhatsApp Ireland nicht alle Daten von Nichtnutzern ständig speichern. Daher schlägt die ungarische Aufsichtsbehörde vor, einen weiteren Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO festzustellen.

98. Abschließend argumentiert die ungarische Aufsichtsbehörde, dass dies die Datenschutzrechte der betroffenen Personen untergraben würde, da ein falscher Präzedenzfall die Möglichkeit der Durchsetzung und Ausübung individueller Rechte beeinträchtigen würde.

99. In ihrem Einspruch widerspricht die **niederländische Aufsichtsbehörde** der Schlussfolgerung, dass Daten von Nichtnutzern nach dem Hashing-Verfahren keine personenbezogenen Daten mehr seien, und bestreitet die Feststellung des Beschlussentwurfs, auf die oben in Rn. 68 verwiesen wird. Aus ihrer Sicht führe das Verfahren zu pseudonymisierten Daten und nicht zu anonymisierten Daten.
100. Laut der niederländischen Aufsichtsbehörde enthalte der fachliche Teil des Beschlussentwurfs Fehler und stütze sich übermäßig auf Ausführungen von WhatsApp Ireland zu den vermuteten technischen Schwierigkeiten, eine Telefonnummer aus einem Lossy Hash wiederherzustellen. Die niederländische Aufsichtsbehörde stellt fest, dass der Beschlussentwurf fälschlicherweise darauf verweise, dass ein einzelner Hash-Wert von mindestens 16 Nummern geteilt werde, während es „höchstens“ lauten sollte, und führt beispielsweise an, dass in vielen Fällen nur eine einzige Telefonnummer von den 16 möglichen von WhatsApp Ireland verarbeitet werde. Für den Fall, dass tatsächlich mehrere Nummern im gleichen Bereich liegen, seien möglicherweise bereits eine Vielzahl in der Kontaktfunktion bekannt.
101. Darüber hinaus argumentiert die niederländische Aufsichtsbehörde, dass das von WhatsApp Ireland angewandte Hashing-Schema anfällig für einen Brute-Force-Angriff sei. In den Niederlanden werden beispielsweise 54 Millionen Mobiltelefonnummern vergeben. Das Erstellen einer Nachschlagetabelle dauert mit der 2017 veröffentlichten Hardware etwa drei Minuten, was laut der niederländischen Aufsichtsbehörde durchaus innerhalb der Fähigkeiten von WhatsApp Ireland liege. Die niederländische Aufsichtsbehörde befürchtet auch, dass bei allen Vorgängen ein konstanter einzelner Salt-Wert verwendet wird, was den Brute-Force-Angriff „leicht durchführbar“ macht. Daher sei es laut der niederländischen Aufsichtsbehörde möglich, dass WhatsApp Ireland ohne unzumutbaren Aufwand vom Hashwert auf eine oder mehrere Handynummern übergehe.
102. Die niederländische Aufsichtsbehörde argumentiert auch, dass WhatsApp Ireland sich sehr wahrscheinlich der Tatsache bewusst sei, dass es sich bei dem Lossy Hash um eine pseudonyme Kennung handele, da eine Praxis beschrieben werde, bei der Daten von Kunden, die die App besitzen, mit Daten aus dem Telefonbuch des Geräts seiner Kunden abgeglichen werden, um andere Telefonnummern zu finden, die mit Nutzern übereinstimmen.
103. Zudem, so der Einspruch, könnte eine Strafverfolgungsbehörde im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung WhatsApp Ireland auffordern, das Lossy-Hashing-Verfahren auf eine Telefonnummer anzuwenden. Sie könnte dann WhatsApp Ireland auffordern, alle mit diesem Hash verknüpften zugehörigen Nutzer (als potenzielle bekannte Partner) bereitzustellen. Gegen diese potenziellen Partner könnte dann weiter ermittelt werden.

104. Darüber hinaus argumentiert die niederländische Aufsichtsbehörde, dass sich angesichts der jüngsten Fortschritte in der Analyse von sozialen Netzwerkgraphen eine Erweiterung oder Neuidentifizierung als möglich erweisen könne. Wenn mehrere Telefonnummern zu einem einzigen Hash gehören, kann dieser Graph verwendet werden, um die identischen Hashes in verschiedene Personen zu trennen.
105. Die niederländische Aufsichtsbehörde kommt zu dem Schluss, dass die fehlerhafte Bewertung zu der Feststellung führe, dass die Auswirkungen der Verarbeitungstätigkeiten auf Nichtnutzer ziemlich begrenzt seien und dass, obwohl mangelnde Einhaltung hinsichtlich der Transparenz gegenüber Nichtnutzern festgestellt werde, nur eine geringfügige Änderung der Richtlinien ausreichen würde, um den Verstoß zu beheben. Im Gegenteil höre laut der niederländischen Aufsichtsbehörde die Verarbeitung der Daten von Nichtnutzern nach Anwendung dieser Lossy-Hashing-Methoden nicht auf und die DSGVO müsse weiter gelten (auch in Anbetracht der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH), was durchaus weitere Änderungen an der Datenschutzrichtlinie nach sich ziehen könne als in Anhang C des Beschlussentwurfs vorgesehen. Die niederländische Aufsichtsbehörde äußert daher Bedenken, dass die federführende Aufsichtsbehörde möglicherweise keine angemessenen Maßnahmen gegenüber WhatsApp Ireland vorsehe, um Transparenz gegenüber Nichtnutzern zu erzwingen.
106. Die niederländische Aufsichtsbehörde weist darauf hin, dass eine Änderung der Schlussfolgerung des oben in Absatz 68 genannten Beschlussentwurfs folglich bedeuten würde, dass die Weiterverarbeitung unter die DSGVO falle und dass WhatsApp Ireland sicherstellen müsse, dass sie der DSGVO entspreche und dass die Risiken für die Rechte und Interessen der Nichtnutzer reduziert werden. Sie würde insbesondere den Umfang der Pflichten von WhatsApp Ireland gemäß der vorgeschlagenen Anordnung der federführenden Aufsichtsbehörde beeinflussen, da angesichts Artikel 14 DSGVO zu beachten sei, dass auch Nichtnutzer über die Verarbeitung ihrer Daten durch WhatsApp Ireland informiert werden sollten, obwohl sie keine Kunden des Dienstes seien.
107. Darüber hinaus wendet die niederländische Aufsichtsbehörde ein, dass WhatsApp Ireland gemäß Artikel 12 DSGVO auch Nichtnutzer über die weitere Verarbeitung ihrer Daten informieren sollte. Sollten die gehashten Daten von Nichtnutzern beispielsweise von einem Dritten verwendet werden, würde Artikel 14 Absatz 1 DSGVO vorschreiben, dass dies in der Information der betroffenen Personen widerzuspiegeln sei.
108. Zudem sei, laut dem Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde, der potenzielle Kreis betroffener Personen deutlich größer als von der federführenden Aufsichtsbehörde vorausgesehen. Sie weist darauf hin, dass sich die obige Schlussfolgerung auch auf den Umfang der von der federführenden Aufsichtsbehörde vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen auswirke. Die niederländische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass sie die Auswirkungen und Schwere der Verstöße verstärken und dadurch höhere Sanktionen rechtfertigen könne.
109. Die niederländische Aufsichtsbehörde betont, dass der Beschlussentwurf das Risiko berge, dass die personenbezogenen Daten von Nichtnutzern nach dem Lossy Hashing nicht mehr durch die Anwendung der DSGVO geschützt würden. Nichtnutzer hätten ein sehr begrenztes Zeitfenster, um ihre Rechte als betroffene Personen nach dem Lossy Hashing auszuüben, und alle gesetzlichen Beschränkungen, die durch die DSGVO vorgesehen sind, zu speichern, zu übertragen oder zu verwenden, würden nicht gelten.
110. Die niederländische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass dies einen Präzedenzfall für andere Organisationen und Umstände darüber schaffen würde, was de facto ausreichen würde, um personenbezogene Daten zu anonymisieren. Andere für die Verarbeitung Verantwortliche können personenbezogene Daten verarbeiten, ohne die DSGVO einzuhalten, da sie davon ausgehen, dass sie nach dem oben beschriebenen Verfahren anonyme Daten besitzen, während sie tatsächlich personenbezogene Daten verarbeiten.

111. In ihrem Einspruch ist die **italienische Aufsichtsbehörde** unterschiedlicher Auffassung in Bezug auf die von der irischen Aufsichtsbehörde in der Phase der Entscheidungsfindung (abweichend von den in der Untersuchungsphase) getroffenen Schlussfolgerung, dass kein Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO in Bezug auf die Verarbeitung von Daten von Nichtnutzer nach Anwendung des sogenannten Lossy-Hashing-Verfahrens vorliege.
112. Daten von Nichtnutzern, die von WhatsApp Ireland durch den Zugriff auf die Adressbücher der Nutzer mit Einwilligung der Nutzer erhoben werden, sind laut der italienischen Aufsichtsbehörde sowohl zum Zeitpunkt ihrer Speicherung als Klartext als auch nach Anwendung des sogenannten Lossy Hashing als personenbezogene Daten zu betrachten. Sie argumentiert, dass verschlüsselte Daten als pseudonymisiert und nicht als anonymisiert anzusehen seien und somit seien es fraglos personenbezogene Daten.
113. Diese Schlussfolgerung, so die italienische Aufsichtsbehörde, werde weder durch den Antrag von WhatsApp Ireland, dass *„die von [WhatsApp Ireland] verwendete Reverse-Engineering-Entschlüsselung, um Nutzern die Nummern von Nichtnutzern anzuzeigen, die dem Dienst beigetreten sind, die Identifizierung einer individuellen Nummer nicht zulässt da es einen Satz von sechzehn Telefonnummern ergibt“*⁹⁰, noch durch die Ausführung beeinflusst, dass Nutzer über „Notification Hashing“ und nicht über das Lossy Hashing benachrichtigt werden. Vielmehr ist dies laut der italienischen Aufsichtsbehörde ein zusätzlicher Grund für das Argument, dass tatsächlich personenbezogene Daten verarbeitet werden.
114. Die italienische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass diese Erörterungen für das Vorliegen eines Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO und für die Berechnung der Höhe der Geldbuße relevant seien (da die Geldbuße von der irischen Aufsichtsbehörde angesichts der diesbezüglichen Schlussfolgerungen herabgesetzt wurde).
115. Abschließend stellt die italienische Aufsichtsbehörde fest, dass die Entscheidung ein erhebliches Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen darstelle, da sie ihr Recht auf Auskunft beeinträchtige, sowie aufgrund der unverhältnismäßigen Abhilfemaßnahme.

6.3 Stellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

116. Die endgültige Stellung der irischen Aufsichtsbehörde bestand darin, sich keinem der Einsprüche anzuschließen⁹¹. In der Sammelantwort gab die irische Aufsichtsbehörde jedoch an, dass sie die Einsprüche für maßgeblich und begründet halte. Sie erkenne das allgemeine Problem an, dass die Daten eher als pseudonym anstatt als anonym zu betrachten seien, und berücksichtige die vorgeschlagenen Möglichkeiten, über die die Identifizierung erreicht werden könnte. Die federführende Aufsichtsbehörde zieht ferner eine Bilanz der von den betroffenen Aufsichtsbehörden geäußerten Bedenken bezüglich des Salt, dass die Anzahl der 16 Zahlen, die durch den Lossy Hash repräsentiert werden, in der Praxis kein Minimum, sondern vielmehr ein Maximum sei und dass WhatsApp Ireland über ein riesiges Netzwerk von Kontakten zwischen Benutzern und Nichtbenutzern verfüge⁹².
117. In Anbetracht des Vorstehenden argumentiert die federführende Aufsichtsbehörde, dass es zwar theoretisch möglich sei, den 39-Bit-Hash-Wert als anonym zu betrachten, aber die isolierte

⁹⁰ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 3.

⁹¹ Schreiben an das EDSA-Sekretariat vom 2. Juni 2021, S. 2.

⁹² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 38 ff.

Betrachtung des Hash-Werts vernachlässige die Risiken, die in der Verarbeitungsumgebung vorhanden seien, und könnte eine erneute Identifizierung der betroffenen Personen ermöglichen.⁹³ Als Reaktion auf die Anträge von WhatsApp Ireland, die Einsprüche als theoretisch zurückweisen und einzuwenden, dass die Einwände nicht erkennen lassen, warum WhatsApp Ireland die Nichtnutzer möglicherweise erneut identifizieren möchte, erklärt die federführende Aufsichtsbehörde, dass es nicht ungewöhnlich sei, sich bei der Ermittlung von Risiken zur erneuten Identifizierung auf hypothetische Szenarien zu verlassen und dass die Motivation die technische Fähigkeit zur erneuten Identifizierung eines Datensatzes nicht beeinträchtige. Sie erklärt jedoch, dass die Motivation bei der Beurteilung maßgeblich sein werde, ob die identifizierten Mittel mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verwendet werden.

118. Darüber hinaus verweist die federführende Aufsichtsbehörde auf die WP29-Stellungnahme 05/2014⁹⁴ und weist darauf hin, dass, da der gespeicherte Datensatz Links vom Hash-Wert zu den Nutzern des Dienstes enthalte, ein „*Risiko größer als null, dass einige Nichtnutzer durch Ableitung, Verlinkung oder Aussonderung wiedererkannt werden könnten*“, darstelle⁹⁵. Sie weist jedoch auch darauf hin, dass in vielen der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgestellten Szenarien die Hilfsdaten die Telefonnummer des Nichtnutzers selbst seien, wodurch man sich bei der Argumentation im Kreis drehe. Sie argumentiert auch, dass ein Null-Risiko-Ansatz wahrscheinlich dazu führen werde, dass, wenn überhaupt, nur sehr wenige Verfahren eine Anonymisierung erreichen. Die federführende Aufsichtsbehörde bezweifelt, dass ein solches Ergebnis vom Gesetzgeber vorgesehen sei.
119. Im Anschluss an das Vorstehende kommt die federführende Aufsichtsbehörde abschließend zu dem Schluss, dass weder die betroffenen Aufsichtsbehörden fundierte Argumente für die Schlussfolgerung vorgelegt haben, dass der Prozess zur Anonymisierung von Daten unzureichend sei, noch die Antworten von WhatsApp Ireland ausreichend entwickelt seien, um die Feststellung zu stützen, dass das Verfahren in jedem Fall ausreiche, um Daten zu anonymisieren⁹⁶. Daher stimmt sie den von den betroffenen Aufsichtsbehörden geäußerten Bedenken in Bezug auf die potenzielle Feststellung mit sehr erheblichen Auswirkungen als Präzedenzfall zu, bleibt jedoch besorgt, ob die umgekehrte Feststellung gemäß den von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgeschlagenen unterschiedlichen Hypothesen aufrechterhalten würde, wenn sie vor Gericht angefochten würde.
120. Darüber hinaus ist anzumerken, dass die federführende Aufsichtsbehörde, bevor sie die Streitigkeit an den Ausschuss weiterleitete, als Kompromiss vorgeschlagen hat, den Beschlussentwurf zu ändern, so dass er nur die Feststellung beibehält, dass WhatsApp Ireland die personenbezogenen Daten von Nichtnutzern verarbeitet und somit Artikel 14 DSGVO unterliegt, und alle Verweise auf das Lossy-Hashing-Verfahren einschließlich aller damit verbundenen Erkenntnisse entfernt werden.

6.4 Analyse des EDSA

6.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

121. Der Einspruch der **deutschen Aufsichtsbehörde** widerspricht der Feststellung des Entscheidungsträgers, dass das auf die Telefonnummer eines Nichtnutzers angewandte Lossy-Hashing-Verfahren keine personenbezogenen Daten darstelle, da mehrere Umstände vorliegen, die eine Identifizierung der betroffenen Personen ermöglichen. Die deutsche Aufsichtsbehörde stellt fest, dass dieser Einspruch, wenn man sich ihm anschließen würde, zu einer anderen Schlussfolgerung

⁹³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 56.

⁹⁴ Stellungnahme 05/2014 der Artikel 29-Datenschutzgruppe zu Anonymisierungstechniken (10. April 2014), WP216. („WP29-Stellungnahme 05/2014“).

⁹⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 56.e.

⁹⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 57.

hinsichtlich der Art der oben genannten Daten führen und auch Fragen der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung aufwerfen würde, die zur Feststellung eines weiteren Verstoßes gegen Artikel 6 Absatz 1 DSGVO, sowie aller Wahrscheinlichkeit nach zu verschiedene behördliche Maßnahmen führen würden. Da zwischen dem Einspruch und dem Inhalt des betreffenden Beschlussentwurfs ein direkter Zusammenhang besteht, hält der EDSA den Einspruch daher für maßgeblich.

122. Darüber hinaus weist die deutsche Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf auf sachliche und rechtliche Fehler bei der Analyse des Lossy-Hashing-Verfahrens hin. Darüber hinaus bezieht sich der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde darauf, wie der Beschlussentwurf geändert werden sollte, da sie der Ansicht ist, dass „[k]eine [der] Rechtsgrundlagen von Artikel 6 Absatz 1 DSGVO, die Notwendigkeit erfordern, [auf die Verarbeitung der pseudonymisierten Daten] anwendbar wäre[n]“, dies würde „zu einem anderen Ergebnis und damit höchstwahrscheinlich zu anderen Verwaltungsmaßnahmen und höheren Bußgeldern“ führen⁹⁷.
123. In dem Einspruch wird argumentiert, dass, wenn der Beschlussentwurf in diesem Fall nicht geändert werde, dies ein hohes Risiko für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen mit sich brächte, da die fälschliche Feststellung, dass es sich bei den Daten nicht um personenbezogene Daten handele, eine „erhebliche Datenschutzlücke für den Schutz der betroffenen Personen in ganz Europa“ schaffen würde. Darüber hinaus würde es „andere Anbieter/Verantwortliche ermutigen, ähnliche Verfahren einzuführen“ und somit die betroffenen Personen daran hindern, ihre Rechte auszuüben⁹⁸. Daher hält der EDSA den Einspruch für begründet.
124. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Ansicht, dass der von der deutschen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch ein maßgeblicher und begründeter Einspruch gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ist.
125. WhatsApp Ireland erachtet alle Einsprüche gegen das Lossy Hashing-Verfahren weder als maßgeblich noch ausreichend begründet, um die Anforderung von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO zu erfüllen. In Bezug auf die Begründung der vorstehenden Einsprüche wiederholt WhatsApp Ireland, was es bereits in seinen Anträgen dargelegt hat, warum die Telefonnummern von Nichtnutzern nicht erneut identifiziert werden können⁹⁹. Was die Bedeutung des Risikos in diesen Einsprüchen anbelangt, argumentiert WhatsApp Ireland, dass die Einsprüche nur „vage und unbegründete Bedenken“ aufwerfen, da Lossy-Hash-Daten nicht als personenbezogene Daten gelten. Der EDSA hält diese Einsprüche dennoch für ausreichend begründet und erinnert daran, dass die Bewertung der Sache selbst gesondert erfolgt, nachdem festgestellt wurde, dass der Einspruch den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt¹⁰⁰. Da die vorgebrachten Argumente die Begründetheit des Einspruchs behandeln, wird der EDSA daher nicht von der Beurteilung beeinflusst, ob die Anforderung nach Artikel 4 Absatz 24 erfüllt ist. Dies ist für alle in diesem Unterabschnitt analysierten Einsprüche maßgeblich.
126. Der Einspruch der **französischen Aufsichtsbehörde** stellt fest, dass sie mit der Schlussfolgerung der federführenden Aufsichtsbehörde, auf die in obigem Absatz 68 Bezug genommen wird, nicht einverstanden ist. Sie legt ein, dass die Feststellung, dass es sich bei Lossy Hash nicht um personenbezogene Daten handele, die federführende Aufsichtsbehörde dazu veranlasst habe, die

⁹⁷ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 11.

⁹⁸ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 12.

⁹⁹ Konkret behauptet WhatsApp Ireland, dass die Einwände der betroffenen Aufsichtsbehörden nicht ausreichend begründet seien, da sie sich „(i) auf falsche Beurteilung des Verfahrens, (ii) auf hypothetische und nicht unterstützte Szenarien, die eine Identifizierung des Nichtnutzers einschließlich auf eine Weise, die den in der Rechtssache Breyer dargelegten Test erfüllen würde, und (iii) auf fehlerhafte Ausführungen, dass WhatsApp Ireland bestimmte Informationen und Mittel zur Verfügung stehen würden, um die Identifizierung des Nichtnutzers zu ermöglichen“ stützen (WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 24.2 bis 24.8).

¹⁰⁰ Siehe oben Fußnote 21.

ursprünglich festgesetzte Geldbuße zu senken, und äußert daher Bedenken, ob die von der federführenden Aufsichtsbehörde vorgeschlagene Maßnahme mit der DSGVO vereinbar sei. Da zwischen dem Einspruch und dem Inhalt des betreffenden Beschlussentwurfs ein direkter Zusammenhang besteht, hält der EDSA den Einspruch daher für maßgeblich.

127. Der EDSA hält den Einspruch auch für „begründet“, da er auf sachliche Fehler im Beschlussentwurf hinweist. In diesem Zusammenhang hebt der Einspruch der französischen Aufsichtsbehörde hervor, dass der Beschlussentwurf die Auffassung vertrete, dass die DSGVO insofern nicht anwendbar sei, als das Lossy Hash-Verfahren zu einer Anonymisierung von Daten führe, während sie als pseudonymisierte Daten bezeichnet werden sollten. Darüber hinaus stellt der EDSA fest, dass der Einspruch der französischen Aufsichtsbehörde die Bedeutung der Risiken für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen durch den Beschlussentwurf deutlich aufzeige, da die französische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass, wenn man sich nicht anschliesse, dieser Beschluss „*die wirksame Wahrung der Rechte der betroffenen Personen*“ gefährde. Zudem verweist der Einspruch auf das Fehlen der abschreckenden Wirkung der Geldbuße. Abschließend ist die französische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass der Erlass dieses Beschlusses diese Daten aus dem sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO ausschließen und folglich jede zukünftige Kontrolle dieser Art von Daten verhindern würde ¹⁰¹.
128. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Ansicht, dass der von der französischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch ein maßgeblicher und begründeter Einspruch gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ist.
129. Laut Einspruch der **portugiesischen Aufsichtsbehörde** führe dies, da die Daten, die das Lossy-Hash-Verfahren durchlaufen, nicht anonymisiert seien, zu einem weiteren Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO aufgrund des Mangels an Informationen bezüglich der Verarbeitung der Daten von Nichtnutzern nach dem Lossy-Hash-Verfahren. Die portugiesische Aufsichtsbehörde stellt fest, dass sie mit den Schlussfolgerungen der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf nicht übereinstimmt. Dieser Einspruch betrifft somit die Frage „*ob es einen Verstoß gegen die DSGVO gibt*“. Da zudem zwischen dem Einspruch und dem Inhalt des betreffenden Beschlussentwurfs ein direkter Zusammenhang besteht, hält der EDSA den Einspruch daher für maßgeblich.
130. Darüber hinaus stellt der EDSA fest, dass sich der Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde auf Rechtsfehler im Beschlussentwurf bezieht, nämlich dass die federführende Aufsichtsbehörde feststellt, dass das Ergebnis des Lossy-Hashing-Verfahrens keine personenbezogenen Daten darstelle und daher kein Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO nach Anwendung des Lossy-Hashing-Verfahrens vorliege. Darüber hinaus erläutert die portugiesische Aufsichtsbehörde, wie die Feststellung, dass das Lossy Hashing die Anonymisierung der Daten nicht gewährleistet, zu einem anderen Schluss führen würde (nämlich zu einem zusätzlichen Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO). Darüber hinaus stellt der EDSA fest, dass der Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde die Bedeutung der Risiken, die der Beschlussentwurf für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen darstellt, deutlich aufzeigt, da die portugiesische Aufsichtsbehörde diesbezüglich erklärt, dass dies zur „*Beseitigung des Rechtsschutzes und der Garantien der betroffenen Personen, die identifiziert werden könnten*“, sowie zu „*einem sehr beunruhigenden Präzedenzfall im Zusammenhang mit dem Kern des Rechtsrahmens für den Datenschutz, der das Konzept der personenbezogenen Daten ist,*“ führe ¹⁰².

¹⁰¹ Einspruch der französischen Aufsichtsbehörde, S. 1-2.

¹⁰² Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde, Rn. 55.

131. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Ansicht, dass der von der portugiesischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch ein maßgeblicher und begründeter Einspruch gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ist.
132. Der Einspruch der **ungarischen Aufsichtsbehörde** betrifft sowohl die Frage, „*ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt*“ als auch „*ob die von der federführenden Aufsichtsbehörde vorgeschlagene beabsichtigte Maßnahme der DSGVO entspricht*“. Der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde bezieht sich auf das Fehlen von Feststellungen in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c und wendet sich gegen die Schlussfolgerungen des Beschlusstwurfs über die geeignete Methode, die WhatsApp Ireland zur Bereitstellung von Informationen an Nichtnutzer verwenden soll. Da zwischen dem Einspruch und dem Inhalt des betreffenden Beschlusstwurfs ein direkter Zusammenhang besteht, hält der EDSA den Einspruch daher für maßgeblich.
133. Darüber hinaus stellt der EDSA fest, dass die ungarische Aufsichtsbehörde die Notwendigkeit einer Änderung des Beschlusstwurfs hinreichend begründet hat. In dieser Hinsicht weist die ungarische Aufsichtsbehörde darauf hin, dass die Daten unzutreffend als anonyme Daten beurteilt werden, dass es keinen Nachweis gebe, dass Nichtnutzer über die Verarbeitung ihrer Telefonnummer informiert seien und dass die Verarbeitung dieser Daten übermäßig hinsichtlich des Zweckes, für den sie verarbeitet werden, seien. Daher erläutert die ungarische Aufsichtsbehörde, wie die Feststellung, dass das Lossy Hashing die Anonymisierung der Daten nicht gewährleistet, zu einem anderen Schluss führen würde (nämlich zu einem zusätzlichen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO und zur Notwendigkeit, die Nichtnutzer angemessen über diese Verarbeitung zu informieren). Zudem ist der EDSA der Auffassung, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde deutlich die Bedeutung der Risiken durch den Beschlusstwurf aufzeigt, da die ungarische Aufsichtsbehörde erklärt, dass dies die Vollstreckbarkeit der Rechte der betroffenen Personen gemäß DSGVO untergraben würde, es für betroffene Nichtnutzer unmöglich machen würde, ihre Rechte gemäß DSGVO auszuüben und „*er einen falschen Präzedenzfall (...) für eine nicht vorhersehbare Anzahl von betroffenen Personen schaffen könnte*“¹⁰³.
134. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Ansicht, dass der von der ungarischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch ein maßgeblicher und begründeter Einspruch gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ist.
135. Der Einspruch der **niederländischen Aufsichtsbehörde** macht geltend, dass WhatsApp Ireland die Nichtnutzer nicht über die nach dem Lossy-Hashing-Verfahren durchgeführten Verarbeitungsvorgänge informiert habe, und hebt die fehlenden Abhilfemaßnahmen im Beschlusstwurf hervor. Somit betrifft dieser Einspruch sowohl „*ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt*“ als auch „*ob die beabsichtigte Maßnahme der DSGVO entspricht*“. Da zwischen dem Einspruch und dem Inhalt des betreffenden Beschlusstwurfs ein direkter Zusammenhang besteht, hält der EDSA den Einspruch daher für maßgeblich.
136. Darüber hinaus stellt der EDSA fest, dass die niederländische Aufsichtsbehörde die Notwendigkeit einer Änderung des Beschlusstwurfs hinreichend begründet hat. In dieser Hinsicht stellt der Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde fest, dass der Beschlusstwurf die Ausführung von WhatsApp bezüglich der mutmaßlichen technischen Schwierigkeit, eine Telefonnummer aus einem Lossy Hash wiederherzustellen, unzureichend bewerte. Daher erläutert die niederländische Aufsichtsbehörde, wie die Feststellung, dass das Lossy Hashing die Anonymisierung der Daten nicht gewährleistet, zu einem anderen Schluss sowohl bezüglich des Umfangs der Pflichten gemäß Artikel 12 und Artikel 14 DSGVO als auch bezüglich der Abhilfemaßnahmen führen würde (Anordnung, die

¹⁰³ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 5.

Verarbeitung in Übereinstimmung zu bringen und Bußgeld). Abschließend ist der EDSA der Auffassung, dass der Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde deutlich die Bedeutung der Risiken durch den Beschlussentwurf aufzeigt, da er erklärt, wie dieser Beschluss betroffene Nichtnutzer daran hindern würde, ihre Rechte gemäß DSGVO durchzusetzen, und er würde einen rechtlichen Präzedenzfall schaffen ¹⁰⁴.

137. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Ansicht, dass der von der niederländischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch ein maßgeblicher und begründeter Einspruch gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ist.
138. Der Einspruch der **italienischen Aufsichtsbehörde** betrifft sowohl „*ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt*“ als auch „*ob die beabsichtigte Maßnahme der DSGVO entspricht*“. In diesem Einspruch berücksichtigt die italienische Aufsichtsbehörde tatsächlich, dass der Beschlussentwurf geändert werden sollte, um einen zusätzlichen Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO hinsichtlich der Verarbeitung von Lossy-Hash-Daten aufzunehmen und legt nahe, die vorgesehenen Abhilfemaßnahmen, die anfangs aufgrund der Bezeichnung dieser Daten als nicht personenbezogen verringert wurden, zu überprüfen. In Anbetracht dessen, dass zwischen dem Einspruch und dem Inhalt des betreffenden Beschlussentwurfs ein direkter Zusammenhang besteht, hält der EDSA den Einspruch für maßgeblich.
139. Zudem merkt der EDSA an, dass die italienische Aufsichtsbehörde die Notwendigkeit, den Beschlussentwurf zu ändern, hinreichend begründet hat, indem sie auf die falsche Beurteilung der Lossy-Hash-Daten als anonymisierte Daten verwies. Daher erläutert der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, wie die Feststellung, dass das Lossy-Hashing-Verfahren die Anonymisierung der Daten nicht gewährleistet, zu einem anderen Schluss führen würde (nämlich im Beschlussentwurf ergriffenen Abhilfemaßnahmen und einem zusätzlichen Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO). Abschließend ist der EDSA der Ansicht, dass der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde deutlich die Bedeutung der Risiken für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen durch den Beschlussentwurf aufzeigt, da er erklärt, dass dieser Beschluss zu einer „*ernsthaften Beeinträchtigung des Grundrechts der betroffenen Personen auf Auskunft sowie zu unzureichenden und unverhältnismäßigen Abhilfemaßnahmen und Geldbußen, die gegenüber dem für die Verarbeitung Verantwortlichen vorgesehen sind*“, führen würden ¹⁰⁵.
140. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Ansicht, dass der von der italienischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch ein maßgeblicher und begründeter Einspruch gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ist.

6.4.2 Beurteilung in der Sache

141. Der EDSA ist der Auffassung dass die Einsprüche, die in diesem Unterabschnitt ¹⁰⁶ als maßgeblich und begründet befunden wurden, eine Beurteilung erfordern, ob in dem vorliegenden Fall das von WhatsApp Ireland angegebene Lossy-Hashing-Verfahren die Anonymisierung von personenbezogenen Daten erzielt, so dass die DSGVO nicht länger anwendbar wäre. In diesem Zusammenhang hat der EDSA bereits festgestellt, dass eine mit dem Lossy-Hashing-Verfahren unterzogene Telefonnummer eines Nichtnutzers von WhatsApp Ireland in einer Tabelle gespeichert wird (im Folgenden die „**Nichtnutzerliste**“), die einen Lossy-Hash mit Mobilfunknummern der Nutzer verlinkt, die Nummer

¹⁰⁴ Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde, S. 1-8.

¹⁰⁵ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 2-3.

¹⁰⁶ Diese Einsprüche wurden von den Aufsichtsbehörden Deutschlands, Frankreichs, Ungarns, Italiens und Portugals erhoben.

über die Kontraktfunktionen hochgeladen haben, die in die Gruppe verschiedener Telefonnummer fallen, die den gleichen Lossy-Hash erzeugt haben würden ¹⁰⁷.

142. WhatsApp Ireland gibt an, dass das Lossy-Hashing-Verfahren aus den folgenden Schritten bestehe:



143. WhatsApp erklärt, dass diese Tabelle verwendet werde, um bestehende Nutzer auszuwählen, an die ein sogenannter „Notification Hash“ gesendet wird, wenn ein neuer Nutzer dem Dienst beitrifft. Die Auswahl erfolgt durch das Lossy-Hashing-Verfahren mit der Telefonnummer des neuen Nutzers und den anschließenden Versand des „Notification Hash“ an alle Nutzer, die eine der Nummern aus dem Nummernpool hochgeladen haben, die von dem Lossy Hash dargestellt werden, die mit ihm in der vorgenannten Tabelle verlinkt sind. Sobald die Anwendung von WhatsApp Ireland auf dem Gerät eines Nutzers einen „Notification Hash“ erhält, wird sie einen entsprechenden „Notification Hash“ der Nutzer in seinem Adressbuch erstellen, um zu vergleichen, ob der neue Nutzer zu den Kontakten in seinem Adressbuch gehört. In diesem Fall wird sie eine Synchronisierungsabfrage einleiten ¹⁰⁹.
144. Zum Zwecke der Beurteilung, ob die oben beschriebenen Daten personenbezogene Daten sind, auch unter Berücksichtigung der Anträge von WhatsApp Ireland hinsichtlich des Beschlussentwurfs und der Einsprüche, erinnert der EDSA an die Definition in Artikel 4 Absatz 1 DSGVO ¹¹⁰ und die Klarstellungen durch Erwägungsgrund 26 DSGVO ¹¹¹.

¹⁰⁷ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 3.3, Schritt 3.

¹⁰⁸ WhatsApp-Anträge in Reaktion auf die Lossy-Hashing-Einsprüche (im Folgenden „WhatsApp LH-Anträge“, Rn. 9.

¹⁰⁹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 3.3, WhatsApp LH-Anträge, Rn. 9.

¹¹⁰ Artikel 4 Absatz 1 DSGVO: „*personenbezogene Daten*‘ [bezeichnet] alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann“.

¹¹¹ Erwägungsgrund 26 DSGVO: „*Einer Pseudonymisierung unterzogene personenbezogene Daten, die durch Heranziehung zusätzlicher Informationen einer natürlichen Person zugeordnet werden könnten, sollten als Informationen über eine identifizierbare natürliche Person betrachtet werden. Um festzustellen, ob eine natürliche Person identifizierbar ist, sollten alle Mittel berücksichtigt werden, die von dem Verantwortlichen oder*

145. Mit anderen Worten: WhatsApp Ireland muss analysieren, ob die Daten auf eine Weise verarbeitet wurden, dass sie nicht mehr direkt oder indirekt zur Identifizierung einer natürlichen Person durch „alle Mittel, die [...] nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden“, entweder durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder einen Dritten genutzt werden können ¹¹². Eine solche Analyse muss objektive Faktoren gemäß Erwägungsgrund 26 DSGVO berücksichtigen, kann und sollte aber auf Hypothesen beruhen, die ein Verständnis der Wahrscheinlichkeit für das Auftreten einer erneuten Identifizierung ermöglichen.
146. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der verfügbaren Informationen das Risiko für die Identifizierbarkeit von Nichtnutzern durch Ableitung, Verlinkung oder Aussonderung „größer als Null“, wie die irische Aufsichtsbehörde bestätigte ¹¹³, aber so, dass der Schluss gezogen werden kann, dass diese Nichtnutzer im Sinne der Definition in Artikel 4 Absatz 1 DSGVO identifizierbar sind. Der EDSA nimmt die Ausführung von WhatsApp Ireland zur Kenntnis, dass „es das Risiko der erneuten Identifizierung der ursprünglichen Telefonnummern aus dem, was wir erzeugt haben, nicht auszuschließen ist“ und „selbst, wenn es ein Risiko der erneuten Identifizierung gäbe, zeigen die auf das Anonymisierungsverfahren anzuwendenden Faktoren und die Erstellung des Lossy Hash deutlich, dass ein solches Risiko auf ein Maß reduziert wurde, das unter dem liegt, was vom Gesetz als ein annehmbares Risiko festgelegt wurde“ ¹¹⁴. Der EDSA ist, wie nachstehend ausgeführt, allerdings der Auffassung, dass angesichts der Mittel und der Daten, die WhatsApp Ireland zur Verfügung stehen und die nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden, seine Fähigkeit, betroffene Personen auszusondern, zu hoch ist, um den Datensatz als anonym zu betrachten.
147. Der EDSA nimmt zur Kenntnis, dass WhatsApp Ireland in seinen Anträgen argumentierte, dass die Einsprüche nicht erkennen lassen, warum WhatsApp Ireland Nichtnutzer, deren Telefonnummern absichtlich einem Verfahren unterworfen wurde, um Anonymisierung zu erreichen, aussondern wollen könnte ¹¹⁵. Der EDSA hebt hervor, dass weder die Definition noch Erwägungsgrund 26 DSGVO an sich einen Hinweis geben, dass die Absicht oder die Motivation des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder des Dritten maßgebliche Faktoren seien, die bei der Beurteilung, ob der vorliegende Datensatz als personenbezogene Daten gilt oder nicht, berücksichtigt werden müssten ¹¹⁶. Der EDSA stimmt mit der irischen Aufsichtsbehörde überein, dass es für die Anwendung der DSGVO, d. h. damit Daten als „personenbezogen“ angesehen werden, vielmehr maßgeblich ist, ob sich die Daten auf eine Person beziehen, die direkt oder indirekt identifiziert werden kann und ob der für die Verarbeitung Verantwortliche oder ein Dritte die technische Fähigkeit hat, eine betroffene Person aus einem Datensatz auszusondern ¹¹⁷. Diese Möglichkeit kann sich ungeachtet, ob eine solche technische

einer anderen Person nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden, um die natürliche Person direkt oder indirekt zu identifizieren, wie beispielsweise das Aussondern. Bei der Feststellung, ob Mittel nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich zur Identifizierung der natürlichen Person genutzt werden, sollten alle objektiven Faktoren, wie die Kosten der Identifizierung und der dafür erforderliche Zeitaufwand, herangezogen werden, wobei die zum Zeitpunkt der Verarbeitung verfügbare Technologie und technologische Entwicklungen zu berücksichtigen sind“.

¹¹² WP29-Stellungnahme 05/2014, Seite 5.

¹¹³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 56e.

¹¹⁴ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 25.9.

¹¹⁵ WhatsApp LH-Anträge, Rn. 20 und Rn. 29.

¹¹⁶ Siehe auch WP29-Stellungnahme 05/2014, Seite 10 („für die Anwendbarkeit der Datenschutzvorschriften [ist es] unerheblich, welche Absichten der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Empfänger der Daten verfolgen. Solange die Daten identifizierbar sind, gelten Datenschutzregeln.“).

¹¹⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 56.d.

Fähigkeit mit der Motivation zur erneuten Identifizierung oder zur Aussonderung einer betroffenen Person verknüpft ist, verwirklichen.

148. Zudem betont der EDSA, dass der gesamte Zusammenhang der Verarbeitung berücksichtigt werden müsse, da „*alle objektiven Faktoren*“ beeinflussen „*ob Mittel nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich zur Identifizierung der natürlichen Person genutzt werden*“¹¹⁸. In der vorliegenden besonderen Situation ist die Erstellung von Lossy-Hashing-Verfahren nur ein Schritt in dem Verfahren und darf nicht isoliert betrachtet werden. Stattdessen wird die Telefonnummer jedes Benutzers, der die Kontaktfunktion aktiviert hat und zu diesem Zeitpunkt mindestens einen Nichtbenutzerkontakt hatte, mit dem Lossy Hash verknüpft, der aus der Nummer dieses Nichtbenutzers erstellt wurde¹¹⁹. Das Ergebnis ist eine „*Nichtnutzerliste*“, die von WhatsApp Ireland gespeichert wird¹²⁰.
149. Wie von der irischen Aufsichtsbehörde festgestellt, werden bei der isolierten Betrachtung des Hash-Werts die „*in der Verarbeitungsumgebung vorhandenen Risiken, die eine erneute Identifizierung der betroffenen Personen ermöglichen könnten*“ ignoriert¹²¹. Somit ist es wichtig zu beurteilen, ob das Ergebnis des gesamten Verfahrens die Aussonderung gestattet, anstatt einen einzelnen Schritt des Verfahrens zu beurteilen. Für die Möglichkeit einer erneuten Identifizierung müssen alle Daten und Ressourcen berücksichtigt werden, die dem Verantwortlichen oder einem Dritten zur Verfügung stehen. In diesem Zusammenhang ist der EDSA nicht der Ansicht, dass WhatsApp Ireland überzeugend gezeigt hat, dass die Verarbeitungsumgebung solchen organisatorischen und technischen Maßnahmen unterliegt, dass die Risiken der erneuten Identifizierung rein spekulativ wären¹²².
150. WhatsApp Ireland weist in seinen Anträgen darauf hin, dass jeder Lossy Hash einen Pool von mindestens 16 Telefonnummern darstellt¹²³. Nach Ansicht des EDSA allerdings und wie von mehreren Einsprüchen der betroffenen Aufsichtsbehörden erhoben, ist dies unzutreffend. Auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass es Fälle geben wird, in denen 16 Telefonnummern mit einem Lossy Hash verbunden sind, wird in vielen Fällen ein Lossy Hash mit weniger Telefonnummern verbunden werden, sogar nur mit einer¹²⁴.
151. Es gibt beispielsweise keine Sicherheit, noch ist es wahrscheinlich, dass alle theoretisch verfügbaren Telefonnummern in einer Spanne tatsächlich einer betroffenen Person zugewiesen werden. WhatsApp Ireland weist vielmehr zutreffend in Übereinstimmung mit dem Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde darauf hin, dass die Anzahl der Mobilfunknummern in den Niederlanden die tatsächliche Bevölkerung übersteige. Dies führt zu einer Situation, in der sich ein Lossy Hash zwar auf eine bestimmte Anzahl von Mobiltelefonnummern beziehen kann, die Anzahl der zugehörigen betroffenen Personen jedoch geringer sein kann.
152. In Anbetracht der Tatsache, dass WhatsApp Ireland alle Telefonnummern verarbeitet, die Kontakte des Nutzers sind, der die Kontaktfunktion aktiviert, stellt der EDSA außerdem fest, dass es sehr

¹¹⁸ Erwägungsgrund 26 DSGVO.

¹¹⁹ Beschlussentwurf, Rn. 40.

¹²⁰ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 3.3, Schritt 3.

¹²¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 56.

¹²² Siehe WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 25.12, WhatsApp LH-Anträge, Rn. 12 ff und 17 ff.

¹²³ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 3.16.

¹²⁴ Der Vollständigkeit halber ermöglichen die beibehaltenen 39 Bit die Darstellung von über 500 Milliarden unterschiedlichen Werten, was für alle praktischen Zwecke hinreichende Sicherheit bieten sollte, dass das Auftreten von Kollisionen in der Praxis nicht bedeutsam ist.

wahrscheinlich ist, dass ein Nutzer mindestens eine Nichtnutzer-Telefonnummer als Kontakt hat¹²⁵. Somit ist die Telefonnummer von jedem Nutzer aus der „Nichtnutzerliste“ abrufbar und diese Nummern können verwendet werden, um Nummern auszuschließen, die in einem Lossy Hash möglicherweise vertreten sein könnten¹²⁶. Wenn beispielsweise alle Telefonnummern bis auf eine, die zu einem bestimmten Lossy Hash führen würden, Benutzer des Dienstes sind, da sie Teil mindestens einer Nichtnutzerliste sind, wird die verbleibende Telefonnummer identifiziert. Somit stützt sich die vorgeschlagene k-Anonymität nicht auf k aus 16, wie von WhatsApp Ireland angegeben, da dies erfordern würde, dass dieser Wert für den gesamten Datensatz genau ist.

153. Der Vollständigkeit halber verweist der EDSA auf die Stellungnahme der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu Anonymisierungstechniken¹²⁷, in der klargestellt wurde, dass die k-Anonymisierung allein eine Aussonderung vermeidet, aber nicht unbedingt die Risiken der Verknüpfbarkeit oder Ableitung behandelt. Zudem ist festzustellen, dass WhatsApp Ireland sogar in der Lage ist, die Informationen auf den Geräten der Nutzer ihrer Dienste, einschließlich des Adressbuches zu nutzen¹²⁸.
154. Zudem stellt der EDSA auch fest, dass offensichtlich das Ergebnis des Lossy-Hashing-Verfahrens die Ableitung von Informationen über Nichtnutzer oder einen Satz von Nichtnutzern in Verbindung mit den/der Telefonnummer(n) ermöglicht, mit denen der bestimmte Lossy Hash in Verbindung steht. Für jede der Nutzer-Telefonnummern in der Nichtnutzerliste wird vorausgesetzt, dass dieser Nutzer mindestens eine der Telefonnummern der Nichtnutzer, der Teil der Gruppe von Nicht-Benutzer-Telefonnummern ist, die durch den Lossy Hash dargestellt werden, in seinem Adressbuch hatte, als der Benutzer diese Kontaktfunktion aktiviert hatte.
155. Betrachtet man schließlich die Anzahl der Nutzer des Dienstes, bildet die „Nichtnutzerliste“, die jeden Lossy Hash und diejenigen Nutzer des Dienstes verknüpft, die mindestens einen Kontakt in ihrem Adressbuch haben, der diesen Lossy Hash erzeugen würde, ein umfangreiches Netzwerk von Benutzerassoziationen zu verschiedenen Lossy Hashes¹²⁹. Dieses Netzwerk aus Verbindungen zwischen Nutzern und Nichtnutzern und somit indirekt zwischen Nutzern stellt eine Art topologische Signatur der Lossy Hashes dar, die ziemlich einzigartig wird, da die Dimension dieses Netzwerks und die Anzahl der Verbindungen wächst¹³⁰. Dies ist die Sachlage in dem fraglichen Fall und die Verfügbarkeit des „Social Graph“ zwischen Nutzern und Nichtnutzern kann im Wesentlichen das Risiko der erneuten Identifizierung von betroffenen Personen erhöhen¹³¹.

¹²⁵ Dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass die Kontaktfunktion nach Angaben von WhatsApp Ireland jede Telefonnummer überträgt, nicht nur Mobilfunknummern, und anschließend das Lossy-Hashing-Verfahren auf die Nichtnutzernummern anwendet.

¹²⁶ Siehe auch Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde, Rn. 39.

¹²⁷ WP29-Stellungnahme 05/2014, Seite 24.

¹²⁸ Siehe auch Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, Seite 4, dass die erneute Identifizierung aufgrund von Daten in anderen Datenbanken erzielt werden könne, auf die der für die Verarbeitung Verantwortliche oder eine andere Person Zugriff hat.

¹²⁹ Siehe auch Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde, Rn. 42.

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

¹³¹ Siehe Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde, Rn. 17 und 18 und Einspruch der französischen Aufsichtsbehörde, Seite 2.

WhatsApp Ireland argumentiert in seinen Anträgen (WhatsApp LH-Anträge), dass es kein „Social-Graph-Netzwerk“ der Art habe, dass von den Einsprüchen anscheinend angenommen werde, und dass der Dienst nur als ein „Social-Graph-Netzwerk“ in Bezug auf die Verknüpfungen zwischen bestehenden Nutzern des Dienstes (und nicht den Nichtnutzern) beschrieben werden könne. Der EDSA ist allerdings der Auffassung, dass die Daten,

156. Daher kommt der EDSA, gestützt auf die erfolgte Analyse und die verfügbaren Informationen, zu dem Schluss, dass die Tabelle der Lossy Hashes zusammen mit den zugehörigen Telefonnummern Nutzer als Nichtnutzerliste personenbezogene Daten ¹³² darstellt und weist die irische Aufsichtsbehörde an, ihren Beschluss entsprechend zu ändern.
157. Da die Folgen der vorgenannten Schlussfolgerung, die die betroffenen Aufsichtsbehörden in ihren Einsprüchen vorschlugen, vielfältig sind, befassen sich die nachstehenden Abschnitte 7.4.4.1 (Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 1 DSGVO), 7.4.4.2 (Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO), 7.4.4.3 (Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO) und 9.4 (Auswirkung des Bußgelds) damit.

7 ZU POTENZIELLEN WEITEREN (ODER ALTERNATIVEN) VERSTÖßEN GEGEN DIE DSGVO

7.1 Einsprüche bezüglich des Umfangs der Untersuchung

7.1.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

158. Im Einführungsteil des Beschlussentwurfs stellt die federführende Aufsichtsbehörde fest, dass sich die Untersuchung auf die Transparenzpflichten gemäß Artikel 12, 13 und 14 DSGVO von WhatsApp Ireland beziehe ¹³³. Die federführende Aufsichtsbehörde stellte auch klar, dass, da dieser Beschlussentwurf eine Untersuchung von Amts wegen sei, er sich nicht auf eine spezifische oder einzelne Beschwerde, Bedenken oder Antrag stütze, einschließlich der durch gegenseitige Amtshilfe eingereichten, die in separaten Verfahren gemäß Gesetz von 2018 (wie es erforderlich sein könnte) zu klären sein werden ¹³⁴.

7.1.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

159. Der von der deutschen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch bezieht sich auf den beschränkten Umfang der Untersuchung und auf die Nichtberücksichtigung durch die irische Aufsichtsbehörde, bevor die Einhaltung der Artikel 13-14 DSGVO, welche Datenverarbeitung stattgefunden hat, analysiert wurde. Die deutsche Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass „Konsens über den Umfang der Untersuchung in einer früheren Phase durch die zuständigen Aufsichtsbehörden anstatt in der aktuellen Phase des Beschlussentwurfs erzielt werden sollte. Daher hätte der Datenschutzkoordinator vor der Vorlage des Beschlussentwurfs des Verfahrens von Amts wegen Konsens bezüglich des Umfangs des Verfahrens vor der formellen Einleitung des Verfahrens finden können“ ¹³⁵. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert insbesondere, dass der Beschlussentwurf den ersten Schritt bei der Prüfung der Artikel 13 und 14 DSGVO, der auf der sachlichen Ebene erfolgen sollte, auslasse. Laut der deutschen Aufsichtsbehörde könne die Beurteilung der Art, auf der die Information vorgelegt werde, nur nach der Feststellung der sachlichen Elemente des in Frage stehenden Verarbeitungsvorgangs stattfinden. Die deutsche Aufsichtsbehörde bezieht sich insbesondere auf die sachlichen Anforderungen der Rechtsgrundlagen und das Vorliegen von Datenübertragungen in Drittländer. Es wird argumentiert, dass unzutreffende Informationen für die betroffenen Personen wertlos seien und

die in der Nichtnutzerliste bereitgestellt werden, ausreichend sind, um unter Berücksichtigung der Mittel, die WhatsApp Ireland zur Verfügung stehen, graphengestützte Angriffe zu ermöglichen.

¹³² Durch diese Feststellung widerspricht der EDSA auch der Stellung von WhatsApp Ireland in seinem Antrag (WhatsApp LH-Anträge, Absatz 14 ff), dass die Daten nicht pseudonym, sondern vielmehr anonym seien.

¹³³ Beschlussentwurf, Rn. 4.

¹³⁴ Beschlussentwurf, Rn. 5.

¹³⁵ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 2.

sie täuschten. Zudem ist die deutsche Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die Verhängung eines Bußgeldes aufgrund mangelnder Informationen gemäß dem Verstoß gegen Artikel 12 bis 14 DSGVO zur Unmöglichkeit, Sanktionen für die Bereitstellung von unzutreffenden Informationen für den gleichen Zeitraum anzuwenden, führen könne. Dies würde das Recht der betroffenen Personen auf wirksamen Rechtsschutz gefährden, da sie keine Beschwerde gegen den Beschluss der irischen Aufsichtsbehörde einlegen können, da er ihnen nicht mitgeteilt werde. Die deutsche Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass „*ein (weiteres) Bußgeld gegen WhatsApp aufgrund der Einstellung des Strafverfahrens nicht länger möglich wäre*“¹³⁶. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert auch, dass der begrenzte Umfang der Untersuchung und der Sachverhalt, dass die Beurteilung der sachlichen Grundlagen unzureichend gewesen sei oder fehle, die Gefahr einer uneinheitlichen Anwendung von EU-Recht erhöhe.

160. Zudem legt die **deutsche Aufsichtsbehörde** einen weiteren Einspruch ein, in dem sie der Auffassung ist, dass „*die Frage, ob und welche Daten der Nutzer und Nichtnutzer von WhatsApp an Facebook offengelegt werden, weder sachlich noch normativ ausreichend untersucht werde*“¹³⁷. Die deutsche Aufsichtsbehörde ist der Ansicht, dass es „*offensichtliche Widersprüche*“ in den Ausführungen von WhatsApp Ireland bezüglich des möglichen Vorhandenseins von Datenübertragungen an Facebook gebe und es somit „*notwendig wäre, ausführlich zu untersuchen, welche Datenverarbeitung stattfindet*“¹³⁸. Die deutsche Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass es ohne eine gründliche Untersuchung dieser Fragen „*nicht sinnvoll sei, die Transparenzfragen und das Recht auf Auskunft zu prüfen*“¹³⁹ und diese daher hätten sie untersucht werden sollen.

161. Die **ungarische Aufsichtsbehörde** legte einen Einspruch mit der Argumentation ein, dass, da über Zustimmung unterrichtet werden muss und die federführende Aufsichtsbehörde feststellte, dass WhatsApp Ireland die betroffenen Personen nicht ordnungsgemäß informiert hat, der Beschlussentwurf beinhalten sollte, dass im Fall einer zustimmungsbasierten Verarbeitung die Zustimmung ungültig gewesen sei und WhatsApp Ireland seit Jahren personenbezogene Daten ohne Rechtsgrundlage verarbeite.

7.1.3 Stellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

162. Die federführende Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass die von der deutschen Aufsichtsbehörde erhobenen Einsprüche bezüglich des Umfangs der Untersuchung nicht maßgeblich und begründet seien, da sie außerhalb des Anwendungsbereichs der Untersuchung fallen¹⁴⁰. Die irische Aufsichtsbehörde betont, dass sich die Untersuchung zur Untermauerung des Beschlussentwurfs gezielt auf die Transparenzpflichten von WhatsApp Ireland richtete.¹⁴¹
163. Die irische Aufsichtsbehörde stellt fest, dass, wie im Beschlussentwurf zum Ausdruck gebracht, „*die Feststellungen und das Ergebnis der Untersuchung unbeschadet jeglicher Beurteilung der rechtlichen Grundlagen, auf die sich gestützt wurde, um die Verarbeitung personenbezogener Daten zu unterstützen, seien*“¹⁴² und dass eine getrennte Untersuchung in dieser Angelegenheit eingeleitet

¹³⁶ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 4.

¹³⁷ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 7.

¹³⁸ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 7.

¹³⁹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 8.

¹⁴⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 12.

¹⁴¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 14.

¹⁴² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.a.

worden sei ¹⁴³. Daher hebt die irische Aufsichtsbehörde hervor, dass der Beschlussentwurf weitere Untersuchungen über die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nicht verhindere ¹⁴⁴. Die irische Aufsichtsbehörde unterstreicht ebenfalls, dass die Untersuchung nicht die Pflichten von WhatsApp Ireland bezüglich internationaler Datenübertragungen bewertet habe und dass die irische Aufsichtsbehörde eine Untersuchung zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Datenübertragungen von Facebook in die Vereinigten Staaten von Amerika begonnen habe ¹⁴⁵.

164. Bezüglich der Beteiligung der betroffenen Aufsichtsbehörde(n) bei der Festlegung der Untersuchung von Amts wegen, stellt die irische Aufsichtsbehörde fest, dass, während sich die deutsche Aufsichtsbehörde für diese Geltendmachung auf die Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs stütze, die Untersuchung vor der Erstellung und Annahme der Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs begonnen hatte ¹⁴⁶. Zusätzlich ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass „*die Berechtigung der federführenden Aufsichtsbehörde, den Umfang ihrer eigenen Untersuchungen festzulegen, die Berechtigung jeder Aufsichtsbehörde spiegelt, ihre eigenen Ressourcen zu verwalten und ihre eigenen Verfahren zu regulieren*“ und „*der Sachverhalt, dass die federführende Aufsichtsbehörde verantwortlich für die Verteidigung des angenommenen Beschlusses im Falle einer Beschwerde*“ ¹⁴⁷ sei. Die irische Aufsichtsbehörde stellt weiterhin fest, dass der bezüglich des Umfangs der Untersuchung angenommene Ansatz nicht die Gefahr einer uneinheitlichen Anwendung von EU-Recht mit sich bringe, da die DSGVO keine besondere Anforderung bezüglich des Anwendungsbereichs der von den Aufsichtsbehörden durchgeführten Untersuchungen festlege ¹⁴⁸.
165. Bezüglich der fehlenden Untersuchung auf sachlicher Ebene argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass angesichts der Feststellungen über die Mängel der vorgelegten Informationen sich das Ergebnis der Transparenzbeurteilung nicht ändern würde, ungeachtet welche Verarbeitung stattfindet ¹⁴⁹. Die irische Aufsichtsbehörde stellt ebenso fest, dass der Beschlussentwurf eine Beurteilung der Materialien darstellt, auf die sich WhatsApp Ireland zu einem bestimmten Zeitpunkt stützte und erhebt nicht den Anspruch, für alle zukünftigen Transparenzfragen von WhatsApp Ireland entscheidend zu sein ¹⁵⁰. Zusätzlich stellt die irische Aufsichtsbehörde bezüglich der Widersprüche bei den Informationen zur Teilung von Daten mit Facebook fest, dass der Beschlussentwurf die Anordnung an WhatsApp Ireland enthalte, Abhilfe für die ermittelten Informationsdefizite zu schaffen ¹⁵¹.
166. Bezüglich der Auswirkung des Beschlussentwurfs auf den wirksamen Rechtsschutz betroffener Personen betont die irische Aufsichtsbehörde, dass keine Beschwerde durch das Vorhandensein der Untersuchung verdrängt werde und dass die im Beschlussentwurf verzeichneten Beurteilungen und Ergebnisse keine Auswirkung auf die einzigartigen Umstände einer einzelnen Beschwerde haben werden ¹⁵².

¹⁴³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.a.

¹⁴⁴ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.e.

¹⁴⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.d.

¹⁴⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.b.

¹⁴⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.b.

¹⁴⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.c.

¹⁴⁹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.d. und 17.a.

¹⁵⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.d.

¹⁵¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 17.a.

¹⁵² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.f.

167. Die federführende Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass der von der **ungarischen Aufsichtsbehörde** zur Feststellung eines weiteren Verstoßes aufgrund der Ungültigkeit der von WhatsApp Ireland erhaltenen Einwilligung eingelegte Einspruch nicht „maßgeblich und begründet“ sei, da er außerhalb des Umfangs der Untersuchung stehe, die sich nur auf die Transparenzpflichten von WhatsApp Ireland konzentrierte. Die irische Aufsichtsbehörde stellte auch klar, dass eine getrennte Untersuchung zu der Frage der Rechtsgründe, auf die sich WhatsApp Ireland stütze, anhängig sei ¹⁵³.

7.1.4 Analyse des EDSA

7.1.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

168. Der EDSA ist der Auffassung, dass die von der **deutschen Aufsichtsbehörde** eingelegten Einsprüche jeweils zum unvollständigen Umfang der Untersuchung bezüglich der sachlichen Ebene der Verarbeitung und der fehlenden Untersuchung bezüglich der Datenübertragungen an Facebook gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO nicht „maßgeblich und begründet“ sind.
169. In dieser Hinsicht stellt der EDSA zunächst fest, dass die Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs der Situation begegnen, in der ein Einspruch Lücken im Beschlussentwurf feststellt, die die Notwendigkeit einer weiteren Untersuchung rechtfertigen ¹⁵⁴. Wenn ein solcher Einspruch erhoben wird, wäre es für die betroffene Aufsichtsbehörde ausreichend, die Argumente schlüssig und fundiert vorzulegen ¹⁵⁵.
170. Wie in den Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs festgestellt, ist ein Einspruch maßgeblich, wenn, falls man sich ihm anschließt, er eine Änderung mit sich bringen würde, die zu einer anderen Schlussfolgerung in Bezug auf einen Verstoß gegen die DSGVO oder die Übereinstimmung der vorgesehenen Maßnahme mit der DSGVO führen würde. Daher muss ein Zusammenhang zwischen dem Inhalt des Einspruchs und der potenziell anderen Schlussfolgerung bestehen ¹⁵⁶. Ein Einspruch ist ebenfalls begründet, wenn er *inter alia* aufzeigt, wie die Änderung zu einer anderen Schlussfolgerung führen würde ¹⁵⁷.
171. In diesem Fall ist der EDSA der Auffassung, dass die von der deutsche Aufsichtsbehörde eingelegten Einsprüche nicht klar erkennen lassen, wie der Einspruch, falls man sich ihm anschließt, eine Änderung nach sich ziehen würde, die zu einer anderen Schlussfolgerung, ob es einen Verstoß gegen die DSGVO gibt, führen würde. Bezüglich des ersten Einspruchs über die Unvollständigkeit des Anwendungsbereichs, gibt er, obwohl die deutsche Aufsichtsbehörde feststellt, dass „entscheidende Fragen der sachlichen und rechtlichen Belange ausgelassen und nicht geprüft wurden“ und dass „bei der Prüfung von Artikel 13, 14 DSGVO es notwendig ist in einem ersten Schritt festzustellen, welche Datenverarbeitung tatsächlich stattfindet (sachliche Ebene)“ ¹⁵⁸ nicht an, welche Fragen und Belange hätten geprüft werden sollen. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert ebenso hinsichtlich des Einspruchs über fehlende Untersuchung von Datenübertragungen an Facebook, dass eine gründlichere Untersuchung hätte stattfinden sollen ¹⁵⁹, gibt aber nicht deutlich an, welche Elemente hätten berücksichtigt werden sollen. Der EDSA erinnert daran, dass abstrakte oder weit gefasste Bedenken nicht als maßgeblich zu betrachten sind ¹⁶⁰. Daher ist der EDSA, obwohl die deutsche Aufsichtsbehörde zur Zufriedenheit des EDSA die Gründe erklärt, warum sie eine Änderung im Beschlussentwurf für

¹⁵³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 19.

¹⁵⁴ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 27.

¹⁵⁵ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 19.

¹⁵⁶ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 13.

¹⁵⁷ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 16.

¹⁵⁸ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 3.

¹⁵⁹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 7-8.

¹⁶⁰ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 14.

notwendig hält sowie die Bedeutung der Gefahr, die der Beschlussentwurf stellt, wenn er unverändert ausgestellt würde, der Auffassung, dass sie nicht ausreichend genau erkennen lässt, wie der Einspruch, wenn man sich ihm anschliesse, eine Änderung nach sich ziehen würde, die zu einer anderen Schlussfolgerung, ob es einen Verstoß gegen die DSGVO gibt, führen würde. Da es sich um eines der zu erfüllenden Elemente handelt, um einen Einspruch als maßgeblich und begründet zu bezeichnen, ist der EDSA der Auffassung, dass diese Einsprüche nicht maßgeblich und begründet sind.

Obwohl der Einspruch der **ungarischen Aufsichtsbehörde** bezüglich der Ungültigkeit der von WhatsApp Ireland eingeholten Zustimmung maßgeblich ist und Begründungen für die im Einspruch vorgeschlagenen Änderungen enthält und wie die vorgeschlagene Änderung zu einer anderen Schlussfolgerung im Beschlussentwurf führen würde, erfüllt er nicht alle von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genannten Anforderungen. Der eingelegte Einspruch begründet insbesondere nicht ausdrücklich, warum der Beschlussentwurf, wenn er unverändert bliebe, Gefahren für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen darstellen würde. Zusätzlich stellt der EDSA fest, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde nicht ausdrücklich ausarbeitet, warum eine solche Gefahr wesentlich und plausibel ist¹⁶¹. Daher kommt der EDSA zu dem Schluss, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde nicht klar die Risiken nachweist, was in Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ausdrücklich gefordert wird.

7.2 Einsprüche hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a / Artikel 5 Absatz 2 DSGVO

7.2.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

172. Angesichts des vorgenannten Umfangs der Untersuchung zieht der Beschlussentwurf Schlussfolgerungen bezüglich der Einhaltung von WhatsApp Ireland mit seinen Pflichten gemäß Artikel 14 und Artikel 12 Absatz 1 DSGVO im Rahmen der Verarbeitung personenbezogener Daten von Nichtnutzern und Artikel 13 und Artikel 12 Absatz 1 DSGVO im Rahmen der Verarbeitung personenbezogener Daten von Nutzern. Der Beschlussentwurf verweist mehrfach auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO und den Grundsatz der Transparenz¹⁶². Ebenfalls wird der Grundsatz der Rechenschaftspflicht gemäß Artikel 5 Absatz 2 DSGVO in mehreren Passagen genannt¹⁶³. Der Beschlussentwurf befasst sich allerdings nicht damit, ob gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 5 Absatz 2 verstoßen wurde.

7.2.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

173. Die **ungarische Aufsichtsbehörde** erhob den Einspruch, dass der Beschlussentwurf geändert werden solle, um Feststellungen von Verstößen gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 5 Absatz 2 DSGVO einzubeziehen. Die ungarische Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass angesichts des „Vorsatzes“ sowie der Schwere der Verstöße für die betroffenen Personen, die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 12, 13 und 14 DSGVO auch Anlass für einen Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO gebe. Zudem stellt die ungarische Aufsichtsbehörde fest, dass eine nachweisliche Nichteinhaltung des Grundsatzes der Transparenz zu einem Verstoß führe, die Einhaltung des Grundsatzes der Rechenschaftspflicht gemäß Artikel 5 Absatz 2 DSGVO aufzuzeigen, da diese Grundsätze eng miteinander verflochten seien. Gemäß der ungarischen Aufsichtsbehörde werde der Verstoß gegen den Grundsatz der Rechenschaftspflicht

¹⁶¹ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 37.

¹⁶² Siehe beispielsweise Rn: 294, 301, 691, 699 und 769 des Beschlussentwurfs.

¹⁶³ Siehe beispielsweise Rn. 294, 301 und 609 des Beschlussentwurfs.

zusätzlich von dem Vorsatz des von WhatsApp Ireland verübten Verstoßes unterstützt. Somit argumentiert die ungarische Aufsichtsbehörde, dass der Beschlussentwurf auch einen Verstoß gegen den Grundsatz der Rechenschaftspflicht gemäß Artikel 5 Absatz 2 DSGVO feststellen sollte.

174. Die **italienische Aufsichtsbehörde** legte einen Einspruch mit der Argumentation ein, dass der Beschlussentwurf auch eine Feststellung über einen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO enthalten sollte. Der Einspruch macht geltend, dass obwohl sich der Beschlussentwurf mehrfach auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO beziehe, er keine Schlussfolgerung über einen Verstoß dieser Bestimmung ziehe. Die italienische Aufsichtsbehörde stellt fest, dass angesichts der Tatsache, dass der Fokus der Untersuchung und folglich des Beschlussentwurfs auf Transparenz liege und dass Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO allgemein und übergreifend ist, der Beschlussentwurf eine Feststellung eines Verstoßes gegen diese Bestimmung enthalten sollte.

7.2.3 Stellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

175. Die federführende Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass der von der ungarischen Aufsichtsbehörde erhobene Einspruch bezüglich des möglichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 5 Absatz 2 DSGVO nicht maßgeblich und begründet sei, da sie außerhalb des Umfangs der Untersuchung fallen¹⁶⁴. Nichtsdestotrotz bestätigte die federführende Aufsichtsbehörde, dass dem Einspruch bezüglich des möglichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO gefolgt werden könnte, da er mit dem Anwendungsbereich und den Ergebnissen des Beschlussentwurfs vereinbar sei, sofern WhatsApp Ireland das Recht, gehört zu werden, zuerkannt werde, bevor ein endgültiger Beschluss in der Sache getroffen wird¹⁶⁵. Zudem drückte die irische Aufsichtsbehörde auch ihre Absicht aus, sich dem von der ungarischen Aufsichtsbehörde eingelegten Einspruch bezüglich des möglichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 2 DSGVO anzuschließen, sollte ein Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO festgestellt werden, da der Grundsatz der Rechenschaftspflicht eng mit der Pflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen verbunden ist, den Grundsatz der Transparenz einzuhalten¹⁶⁶. Wie bereits erwähnt, würde dies unter der Bedingung erfolgen, dass WhatsApp Ireland das Recht, gehört zu werden, vor einem endgültigen Beschluss in der Angelegenheit eingeräumt wird.
176. Trotzdem zeigen die Reaktionen von den betroffenen Aufsichtsbehörden, dass es keinen einzigen Kompromiss gibt, auf die sich alle maßgeblichen betroffenen Aufsichtsbehörden hätten einigen können. Die irische Aufsichtsbehörde stellte klar, dass die Befassung nach Artikel 65 DSGVO unter den Umständen erfolge, unter denen sich den Einsprüchen der betroffenen Aufsichtsbehörden nicht „angeschlossen“ wurde¹⁶⁷.
177. Die federführende Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass der von der italienischen Aufsichtsbehörde erhobene Einspruch bezüglich des möglichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO nicht maßgeblich und begründet sei, da sie außerhalb des Umfangs der Untersuchung fallen¹⁶⁸. Dennoch bestätigte die federführende Aufsichtsbehörde, dass es mit dem Anwendungsbereich und den Feststellungen des Beschlussentwurfs übereinstimmen würde, sich dem Einspruch anzuschließen, vorausgesetzt, wie oben erwähnt, dass WhatsApp Ireland die Ausübung

¹⁶⁴ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 12.

¹⁶⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 14 und 18 a.

¹⁶⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 18 b i.

¹⁶⁷ Siehe oben Rn. 13.

¹⁶⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 12.

seines Rechts, gehört zu werden, bevor ein endgültiger Beschluss in der Angelegenheit getroffen wird, eingeräumt werde ¹⁶⁹.

178. Trotzdem zeigen, wie oben erklärt, die Reaktionen von den betroffenen Aufsichtsbehörden, dass es keinen einzigen Kompromiss gibt, mit dem die maßgeblichen betroffenen Aufsichtsbehörden einverstanden wären. Der Vollständigkeit halber stellt der EDSA fest, dass die italienische Aufsichtsbehörde den Vorschlag der irischen Aufsichtsbehörde in ihrer Reaktion begrüßte. Die irische Aufsichtsbehörde stellt klar, dass die Befassung nach Artikel 65 DSGVO für Umstände erfolgte, in denen sie nicht vorschlug, sich den von den betroffenen Aufsichtsbehörden erhobenen Einsprüchen „anzuschließen“ ¹⁷⁰.

7.2.4 Analyse des EDSA

7.2.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

179. Obwohl der Einspruch der **ungarischen Aufsichtsbehörde** bezüglich der zusätzlichen Verstöße gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 5 Absatz 2 DSGVO maßgeblich ist und Begründungen enthält, warum und wie ein Beschluss mit den im Einspruch vorgeschlagenen Änderungen notwendig sei und wie die vorgeschlagene Änderung zu einer anderen Schlussfolgerung im Beschlussentwurf führen würde, erfüllt er nicht alle von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genannten Anforderungen. Der eingelegte Einspruch begründet insbesondere nicht ausdrücklich, warum der Beschlussentwurf, wenn er unverändert bliebe, Gefahren für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen darstellen würde. Zusätzlich stellt der EDSA fest, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde nicht ausdrücklich ausarbeitet, warum eine solche Gefahr wesentlich und plausibel ist ¹⁷¹. Daher kommt der EDSA zu dem Schluss, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde nicht klar die Risiken nachweist, was in Artikel 4 Absatz 24 DSGVO ausdrücklich gefordert wird.

180. Der EDSA stellt fest, dass der Einspruch der **italienischen Aufsichtsbehörde** die Frage betrifft, „*ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt*“, da sie angibt, dass der Beschlussentwurf einen zusätzlichen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO hätte feststellen müssen ¹⁷². Der EDSA ist der Auffassung, dass der Einspruch als „maßgeblich“ zu betrachten ist, da er, wenn ihm gefolgt würde, zu einer anderen Schlussfolgerung hinsichtlich der Frage führen würde, ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt ¹⁷³. Konkret beinhaltet dieser Einspruch eine „*unterschiedliche Auffassung über die aus den Untersuchungsergebnissen zu ziehenden Schlussfolgerungen*“, da darin festgestellt wird, dass die „*Feststellungen auf einen Verstoß gegen eine Bestimmung der DSGVO hinauslaufen [...], zusätzlich zu [...] denen, die bereits im Beschlussentwurf analysiert wurden*“ ¹⁷⁴. Der EDSA wird daher nicht von den von WhatsApp Ireland vorgelegten Argumenten beeinflusst, dass dieser Einspruch nicht maßgeblich sei, weil er sich nicht auf den „*spezifischen rechtlichen und sachlichen Inhalt des Beschlussentwurfs*“ beziehe und mit „*einer Angelegenheit, die nicht Teil der Untersuchung war*“ zusammenhänge, da der

¹⁶⁹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 14 und 20 b.

¹⁷⁰ Siehe oben Rn. 13.

¹⁷¹ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 37.

¹⁷² Insofern verweist der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde auf spezifische Passagen des Beschlussentwurfs, die sich auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO beziehen.

¹⁷³ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 13.

¹⁷⁴ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 26.

Einspruch deutlich eine unterschiedliche Auffassung bezüglich den von der irischen Aufsichtsbehörde gezogenen Schlussfolgerungen darlegt ¹⁷⁵.

181. Der EDSA ist der Auffassung, dass der Einspruch „*begründet*“ ist, da er verschiedene rechtliche Ausführungen für den vorgeschlagenen zusätzlichen Verstoß vorbringt und deutlich die Gründe für den Einspruch ¹⁷⁶ erklärt: der zusätzliche Verstoß rührt von dem Anwendungsbereich und den Feststellungen des Beschlussentwurfs her, der auch Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO ¹⁷⁷ und den übergeordneten Charakter von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO nennt. Zusätzlich stellt der EDSA fest, dass der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde deutlich die Bedeutung der Risiken aufzeigt, die durch den Beschlussentwurf für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen bestehen, da er einen gefährlichen Präzedenzfall schaffen würde, der den wirksamen Schutz der betroffenen Personen gefährden und somit fehlerhafte Abhilfemaßnahmen nach sich ziehen würde. WhatsApp Ireland argumentiert, dass der Einspruch „*nicht durch klare Ausführungen gestützt*“ werde, da er sich auf „*die Annahme [stütze], dass ein Verstoß gegen Artikel 12 bis 14 DSGVO automatisch als ein Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO bezeichnet werden muss*“ ¹⁷⁸ und ist der Auffassung, dass der Einspruch nicht hinreichend das Risiko aufzeige, da Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO außerhalb des Umfangs der Untersuchung liege und sich die Feststellungen der Verstöße mit den Bedenken der italienischen Aufsichtsbehörde befassen ¹⁷⁹. Der EDSA hält den Einspruch dennoch für ausreichend begründet und erinnert daran, dass die Bewertung der Sache selbst gesondert erfolgt, nachdem festgestellt wurde, dass der Einspruch den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt ¹⁸⁰.
182. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Auffassung, dass der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde bezüglich eines Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO als maßgeblicher und begründeter Einspruch gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO bezeichnet werden kann.

7.2.4.2 Beurteilung in der Sache

183. Der EDSA analysiert nun den maßgeblichen und begründeten Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde zu Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO sowie der Sammelantwort der federführenden Aufsichtsbehörde zu diesen Einsprüchen und der Anträge von WhatsApp Ireland.
184. Die italienische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass angesichts der Tatsache, dass von der irischen Aufsichtsbehörde Transparenz als Kern der Untersuchung ermittelt wurde, und der Beschlussentwurf Feststellungen von Verstößen gegen Artikel 12 bis 14 DSGVO enthält, der Beschlussentwurf auch eine Feststellung der Nichteinhaltung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO enthalten sollte. Die italienische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass „*Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a eine allgemeine Bestimmung ist, die einen der sieben wichtigen Grundsätze darlegt, die dem gesamten Rahmenwerk der Verordnung zugrunde liegen.*“ ¹⁸¹. Die italienische Aufsichtsbehörde stellt ebenfalls fest, dass sich der Beschlussentwurf „*in verschiedenen Passagen [...] nur oberflächlich auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a [beziehe], aber abschließend nicht die Schlussfolgerung zieht, dass gegen diese Bestimmung auch verstoßen wurde*“ ¹⁸². Abschließend ist die italienische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die Feststellung eines Verstoßes gegen eine solche Bestimmung nicht das Recht von

¹⁷⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 11.2 und 11.3.

¹⁷⁶ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 17 und 19.

¹⁷⁷ Der Einspruch bezieht sich insbesondere auf Rn. 691, 699 und 769 des Beschlussentwurfs.

¹⁷⁸ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 11.6.

¹⁷⁹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 11.11 und 11.12.

¹⁸⁰ Siehe oben Fußnote 21.

¹⁸¹ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 5.

¹⁸² Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 5.

WhatsApp Ireland, gehört zu werden, untergrabe, angesichts der Tatsache, dass „es sich um eine Bestimmung mit einem allgemeinen, übergeordneten Charakter im Vergleich zu Artikel 12 bis 14 DSGVO handelt, so dass die Verteidigung von WhatsApp bezüglich dieser Artikels automatisch auch an den allgemeinen Grundsatz zurückverwiesen werden kann“¹⁸³.

185. In der Sammelantwort bestätigt die irische Aufsichtsbehörde, dass „sie diesen Einspruch vor dem Hintergrund des bestehenden Anwendungsbereichs berücksichtigt, Sachverhalte ermittelt und vorläufige Feststellungen, die vormals an WhatsApp bezüglich verschiedener Verstöße gegen Artikel 12, 13 und 14 mitgeteilt hatte, vorläufig der Auffassung ist, dass eine Feststellung, dass WhatsApp gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a verstoßen hat, insofern als es Transparenz angeht, möglicherweise von verschiedenen Feststellungen von Verstößen gegen spezifischere Transparenzpflichten herrühren könne, die im Sammelentwurf dargelegt sind“¹⁸⁴.
186. In seinen Anträgen beschrieb WhatsApp Ireland zwei verschiedene mögliche Ansätze. Erstens, wenn die Einsprüche voraussetzen, dass eine Feststellung der Nichtbeachtung von Artikel 12 bis 14 DSGVO automatisch eine Nichtbeachtung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO gleichgestellt werden muss, seien sie unzureichend maßgeblich und begründet und aus Verfahrenssicht kann der für die Verarbeitung Verantwortliche nicht zweimal für das gleiche Verhalten bestraft werden¹⁸⁵. In dieser Hinsicht stimmt WhatsApp Ireland mit der Ausführung der französischen Aufsichtsbehörde überein (die „nicht erkennen kann, auf welche Sachverhalte, die nicht bereits vom Verstoß gegen Artikel 12 abgedeckt sind, der Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a gestützt werden würde“ und „fragt sich ob [zusätzliche Strafen in Bezug auf solche zusätzlichen Verstöße] mit dem Grundsatz vereinbar wäre, demgemäß gleiche Sachverhalte nur einmal bestraft werden sollten“¹⁸⁶).
187. Zweitens argumentiert WhatsApp Ireland, dass sich nach dem zweiten Ansatz die Einhaltung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO mit etwas anderem befasse als die Bereitstellung vorgeschriebener Informationen in angemessener Weise und ein „weitergehendes Prinzip, das Transparenz, Verarbeitung nach Treu und Glauben und Rechtmäßigkeit ganzheitlich umfasst“ und wohl eher auf die Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung als auf die Bereitstellung vorgeschriebener Informationen bezogen sein würde¹⁸⁷. Daher wäre es möglich, dass eine Verarbeitung die Artikel 12-14 DSGVO einhält und Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO nicht erfüllt oder umgekehrt¹⁸⁸. Konkret würde „ein technischer Verstoß gegen die Artikel 12 bis 14 DSGVO nicht zwingend zu einem „Transparenz“-Verstoß nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO führen, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche die betroffene Person dennoch auf die betreffende Verarbeitung aufmerksam gemacht hat“¹⁸⁹. WhatsApp Ireland gibt an, dass es die Verpflichtungen aus Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO vollständig erfüllt habe, da es sich um einen für die Verarbeitung Verantwortlichen handle, der erhebliche Ressourcen für die Interaktion mit seinen Nutzern aufgewendet und „umfassende Informationen über seine Verarbeitung veröffentlicht [habe]: daher, auch wenn festgestellt würde, dass die den betroffenen Personen bereitgestellten Informationen nicht detailliert genug waren oder auf andere Weise hätten bereitgestellt werden können (so dass ein technischer Verstoß gegen die Artikel 12 bis 14 DSGVO vorliegt), würde daraus nicht zwangsläufig

¹⁸³ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 5.

¹⁸⁴ Sammelantwort, Rn. 18 a i. gemäß Rn. 20 der Sammelantwort (Hervorhebung hinzugefügt).

¹⁸⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 12.1 und 13.2(A). Siehe auch 35.22-35.24 (bezüglich der Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO, aber mit Bezugnahme auf den Grundsatz *ne bis in idem* wie in Artikel 50 der Charta verankert).

¹⁸⁶ Antwort der französischen Aufsichtsbehörde, S. 2.

¹⁸⁷ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 12.2.

¹⁸⁸ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 12.3.

¹⁸⁹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 12.3.

*folgen, dass ein solcher Verantwortlicher als unlauter oder intransparent handelnd bezeichnet werden könnte, was gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO verstößt“*¹⁹⁰. Auch wenn Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO eine getrennte und unterscheidbare Verpflichtung auferlegt, erklärt WhatsApp Ireland, dass es diese Verpflichtungen erfülle, und dies nicht in den Umfang der Untersuchung falle, was bedeute, dass WhatsApp Ireland mutmaßen müsse, was dagegen vorgebracht werden könnte, und nicht in der Lage sei, sein volles Recht, gehört zu werden, auszuüben¹⁹¹. Nach Ansicht von WhatsApp Ireland wäre es verfahrensrechtlich ungerecht, in dieser Phase eine Feststellung zu dieser Frage zu treffen, auch weil es eine angemessene Gelegenheit haben sollte, auf ausführlich begründete Argumente zu antworten, warum ein angeblicher eindeutiger Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO vorliege¹⁹².

188. Der EDSA stellt fest, dass das Konzept der Transparenz als solches nicht in der DSGVO definiert ist. Erwägungsgrund 39 DSGVO allerdings nennt einige Elemente zu seiner Bedeutung und Wirkung im Rahmen der Verarbeitung personenbezogener Daten. Wie in den Leitlinien für Transparenz erwähnt, ist dieses Konzept gemäß DSGVO *„eher nutzerzentriert als legalistisch und wird in mehreren Artikeln durch spezifische praktische Anforderungen an für die Verarbeitung Verantwortliche und Auftragsverarbeiter umgesetzt“*¹⁹³. Die entscheidenden Bestimmungen zur Konkretisierung der spezifischen praktischen Transparenzanforderungen finden sich in Kapitel III der DSGVO. Es gibt jedoch andere Bestimmungen, die den Grundsatz der Transparenz ebenfalls umsetzen, beispielsweise Artikel 35 DSGVO (Datenschutzfolgenabschätzung) und Artikel 25 DSGVO (Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen), um sicherzustellen, dass sich die betroffenen Personen der Risiken, Regeln und Garantien in Bezug auf die Verarbeitung, wie in Erwägungsgrund 39 DSGVO angeben, bewusst sind¹⁹⁴.
189. Der EDSA stellt ebenfalls fest, dass Transparenz ein Ausdruck des Grundsatzes der Verarbeitung nach Treu und Glauben in Verbindung mit der Verarbeitung personenbezogener Daten und auch im inneren Zusammenhang mit dem Grundsatz der Rechenschaftspflicht gemäß DSGVO verbunden ist¹⁹⁵. Und zwar ist, wie in den Leitlinien für Transparenz festgestellt, ein zentraler Erwägungsfaktor der Grundsätze der Transparenz und der Verarbeitung nach Treu und Glauben, dass *„die betroffene Person vorab feststellen können sollte, welchen Umfang und welche Folgen die Verarbeitung mit sich bringt“* und sollte nicht davon überrascht werden, wie ihre personenbezogenen Daten verwendet werden¹⁹⁶.
190. Daher ergibt sich, dass gemäß DSGVO Transparenz als ein übergeordnetes Konzept vorgesehen ist, das mehrere Bestimmungen und spezifische Pflichten regelt. Wie in den Leitlinien für Transparenz angegeben, *„ist Transparenz eine übergeordnete Pflicht gemäß DSGVO, die auf drei zentrale Bereiche Anwendung findet: (1) die Bereitstellung von Informationen für betroffenen Personen bezüglich der Verarbeitung nach Treu und Glauben; (2) wie für die Verarbeitung Verantwortliche mit betroffenen*

¹⁹⁰ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 12.3.

¹⁹¹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 12.1.

¹⁹² WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 13.2(B). WhatsApp macht weiterhin geltend, dass es unangemessen sei, dass der Verletzungsfall ihm nicht in Übereinstimmung mit den anderen Fragen, die in den Umfang der Untersuchung fallen, vorgelegt wird, sondern muss es abstrakte Anträge in Reaktion auf unzureichend spezifizierte Ausführungen in Bezug auf die Bedeutung und Anwendung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO einreichen, wenn WhatsApp nicht ausreichend über die Art des Falls, der gegen es vorgebracht wird, informiert sei.

¹⁹³ Leitlinien für Transparenz, Rn. 4.

¹⁹⁴ Leitlinien für Transparenz, Rn. 42.

¹⁹⁵ Leitlinien für Transparenz, Rn. 2.

¹⁹⁶ Leitlinien für Transparenz, Rn. 10.

*Personen in Bezug auf ihre Rechte gemäß DSGVO kommunizieren und (3) wie für die Verarbeitung Verantwortliche die betroffenen Personen die Ausübung ihrer Rechte erleichtern“*¹⁹⁷.

191. Unabhängig davon ist es wichtig, zwischen Pflichten, die sich aus dem Grundsatz der Transparenz ergeben, und dem Grundsatz selbst zu unterscheiden. Der Text der DSGVO unterscheidet, indem Transparenz einerseits als eines der Kerngrundsätze gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO verankert wird und andererseits spezifische und konkrete Pflichten mit diesem Grundsatz verbunden werden. Die Konkretisierung eines weitgefassten Grundsatzes in spezifische Rechte und Pflichten ist nicht neu im EU-Recht. In Bezug auf den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes beispielsweise, den der EuGH im Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und auf rechtliches Gehör erneut bestätigt hat und in Artikel 47 der Charta verankert wurde¹⁹⁸. Dies bedeutet jedoch nicht, dass gegen Grundsätze als solche nicht verstoßen werden könne. Und zwar unterliegt gemäß DSGVO der Verstoß gegen die wesentlichen Grundsätze der Verarbeitung den höchsten Strafen bis zu 20 000 000 EUR oder 4 % des Jahresumsatzes gemäß Artikel 83 Absatz 5 Buchstabe a DSGVO.
192. Aufgrund der vorgenannten Erörterungen unterstreicht der EDSA, dass der Grundsatz der Transparenz nicht von den Pflichten gemäß Artikel 12-14 DSGVO umschrieben wird, obwohl letztere eine Konkretisierung des vorgenannten darstellen. Der Grundsatz der Transparenz ist tatsächlich ein übergeordneter Grundsatz, der nicht nur die anderen Grundsätze verstärkt (d. h. Verarbeitung nach Treu und Glauben, Rechenschaftspflicht), aber aus dem sich viele andere Bestimmungen der DSGVO ableiten. Zusätzlich umfasst Artikel 83 Absatz 5 DSGVO, wie oben festgehalten, die Möglichkeit, einen Verstoß gegen Transparenzpflichten unabhängig vom Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz festzustellen. Daher unterscheidet die DSGVO den weitergefassten Grundsatz von den spezifischeren Pflichten. In anderen Worten: die Transparenzpflichten definieren nicht den vollständigen Anwendungsbereich des Grundsatzes der Transparenz.
193. Unabhängig davon ist der EDSA der Ansicht, dass ein Verstoß gegen die Transparenzpflichten gemäß Artikel 12-14 DSGVO, abhängig von den Umständen des Falles, auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz hinauslaufen kann.
194. In diesem besonderen Fall ist der EDSA mit der Frage befasst, ob die Verstöße gegen spezifische Transparenzpflichten von WhatsApp Ireland auf einen Verstoß gegen den übergeordneten Grundsatz der Transparenz gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO hinauslaufen.
195. Im Beschlussentwurf ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass WhatsApp Ireland nicht die folgenden Pflichten gemäß DSGVO bezüglich der den Nutzern des Dienstes vorgelegten Informationen eingehalten hat: Pflichten gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 12 Absatz 1¹⁹⁹; Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e und Artikel 12 Absatz 1²⁰⁰; Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 12 Absatz 1²⁰¹; Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a²⁰² und Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe c und Artikel 12 Absatz 1 DSGVO²⁰³. Im Hinblick auf Nichtnutzer ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass WhatsApp Ireland gegen seine Pflichten gemäß Artikel 14 DSGVO verstoßen habe, auch wenn sie feststellt, dass die verarbeiteten personenbezogenen Daten sehr begrenzt sind²⁰⁴. Abschließend ist

¹⁹⁷ Leitlinien für Transparenz, Rn. 1.

¹⁹⁸ *Peter Puškár gegen Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky und Kriminálny úrad finančnej správy* (Rechtssache C-73/16, Urteil ergangen am 27. September 2017), ECLI:EU:C:2017:725, Rn. 59.

¹⁹⁹ Beschlussentwurf, Rn. 385.

²⁰⁰ Beschlussentwurf, Rn. 417.

²⁰¹ Beschlussentwurf, Rn. 440.

²⁰² Beschlussentwurf, Rn. 458.

²⁰³ Beschlussentwurf, Rn. 479.

²⁰⁴ Beschlussentwurf, Rn. 167-168.

die irische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass hinsichtlich der Transparenzpflichten im Zusammenhang mit dem Teilen von Nutzerdaten zwischen WhatsApp Ireland und Facebook-Unternehmen gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c, Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e und Artikel 12 Absatz 1 verstoßen wurde²⁰⁵.

196. Im Gegenteil hat die irische Aufsichtsbehörde keinen Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a und b, Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d DSGVO festgestellt. In Bezug auf Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO ist der EDSA zu der in Absatz 66 oben beschriebenen Schlussfolgerung gelangt.
197. Der EDSA weist auch darauf hin, dass die irische Aufsichtsbehörde in ihrer Sammelantwort daran erinnert, dass der Beschlussentwurf eine Feststellung enthält, wonach *„die von WhatsApp bereitgestellten Informationen in Bezug auf seine Datenverarbeitungsvorgänge und die Rechtsgrundlage(n), auf die sich eine solche Verarbeitung stützt, so unzureichend sind, dass es nicht möglich ist, i) die konkreten Verarbeitungsvorgänge; ii) den Zweck dieser Verarbeitungsvorgänge; oder iii) die Rechtsgrundlage, auf die sich diese Verarbeitungsvorgänge stützten, zu ermitteln“*²⁰⁶. Tatsächlich erinnert der Beschlussentwurf daran, dass *„es [für die irische Aufsichtsbehörde] unmöglich ist, zu verstehen, auf welche Rechtsgrundlage sich für eine bestimmte Verarbeitungshandlung gestützt werden könnte“*²⁰⁷ und dass *„es selbstverständlich [...] ein erhebliches Informationsdefizit gibt“*, das durch die Unzugänglichkeit der Informationen noch verschärft wird²⁰⁸. Diese Unzugänglichkeit spiegelt sich auch im Beschlussentwurf wider, in dem die irische Aufsichtsbehörde feststellt, dass die Beurteilung des Materials *„eine unnötig frustrierende Aufgabe war, die eine umfassende und wiederholte Suche in der Datenschutzrichtlinie und verwandtem Material erforderte, um zu versuchen, den vollen Umfang der bereitgestellten Informationen zusammensetzen“*²⁰⁹. Die irische Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass die festgestellten Mängel so gehalten sind, dass die Benutzer *„keine fundierten Entscheidungen darüber treffen können, ob sie den Dienst weiter nutzen möchten oder nicht“*²¹⁰ und dass ihnen auch *„die Informationen vorenthalten werden, die sie zur Ausübung ihrer Rechte als betroffene Personen benötigen“*²¹¹. Tatsächlich lautet die Beurteilung von der irischen Aufsichtsbehörde, dass WhatsApp Ireland 41 % der nach Artikel 13 DSGVO erforderlichen Informationen nicht bereitgestellt hat²¹². In Bezug auf Nichtnutzer ist die irische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass *„völlig versäumt“* worden sei, ihnen die erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Diese Informationen seien *„von entscheidender Bedeutung, damit der Nichtnutzer eine fundierte Entscheidung treffen könne, falls er/sie erwäge, dem Dienst beizutreten“*²¹³.
198. Kurz gesagt ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, *„dass die im Beschlussentwurf festgestellten Verstöße „ein erhebliches Maß an Nichteinhaltung widerspiegeln“, was sich auf die gesamte Verarbeitung durch WhatsApp Ireland auswirke“*²¹⁴.
199. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist der EDSA der Auffassung, dass im vorliegenden Fall aufgrund der Schwere und des übergeordneten Charakters und der Auswirkungen der Verstöße, die

²⁰⁵ Beschlussentwurf, Rn. 572.

²⁰⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 16.

²⁰⁷ Beschlussentwurf, Rn. 598.

²⁰⁸ Beschlussentwurf, Rn. 599.

²⁰⁹ Beschlussentwurf, Rn. 598.

²¹⁰ Beschlussentwurf, Rn. 626.

²¹¹ Beschlussentwurf, Rn. 630.

²¹² Siehe beispielsweise Beschlussentwurf, Rn. 746.e.

²¹³ Beschlussentwurf, Rn. 155.

²¹⁴ Beschlussentwurf, Rn. 769 (Hervorhebung hinzugefügt).

erhebliche negative Auswirkungen auf die gesamte von WhatsApp Ireland durchgeführte Verarbeitung haben, ein Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO vorliegt.

200. Darüber hinaus ist der EDSA der Auffassung, dass WhatsApp Ireland entgegen seinen Behauptungen das Recht, gehört zu werden, zu dieser Frage eingeräumt wurde, da es Gelegenheit hatte, seinen Standpunkt zu den von der betroffenen Aufsichtsbehörde in dieser Angelegenheit eingelegten Einsprüchen zu äußern ²¹⁵.
201. Daher beschließt der EDSA, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf ändern muss, um die Feststellung eines Verstoßes gegen den in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO verankerten Grundsatz der Transparenz aufzunehmen.

7.3 Einsprüche hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO

7.3.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

202. Der Beschlussentwurf stellt fest, dass der Ermittler keine Feststellungen oder Schlussfolgerungen in Bezug auf einen möglichen Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO vorgeschlagen oder bestätigt hat ²¹⁶. In seiner Beurteilung ist der Entscheidungsträger der Ansicht, dass die Sprache, die zur Bereitstellung der Informationen verwendet wird, *„die Daten, die bereitgestellt werden müssen, oder die Folgen einer Nichtbereitstellung dieser Daten nicht eindeutig identifiziert“* ²¹⁷. Soweit jedoch die Einhaltung der Anforderungen von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO von dem Ermittler anscheinend nicht verfolgt wurde, schlägt der Beschlussentwurf keine Feststellung zu dieser Angelegenheit vor ²¹⁸, obwohl er empfiehlt, dass WhatsApp Ireland seine Stellung in Bezug auf den Umfang prüft, in dem es die nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e erforderlichen Informationen in seine Datenschutzrichtlinie (und den Hinweis zur Rechtsgrundlage) aufgenommen hat ²¹⁹. Der Beschlussentwurf führt an, dass diese Empfehlung *„auf der Grundlage eines obiter dicta [erfolgt] und ausschließlich dem Zweck dient, WhatsApp dabei zu unterstützen, seinen Transparenzpflichten nachzukommen“* ²²⁰.

7.3.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

203. Die **deutsche Aufsichtsbehörde** erhob Einspruch und führte aus, dass ein Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO nicht festgestellt wurde, obwohl dieser vom Untersuchungsumfang erfasst war. Die deutsche Aufsichtsbehörde hält die Begründung im Beschlussentwurf für nicht angemessen, wonach die irische Aufsichtsbehörde WhatsApp Ireland angesichts der Tatsache, dass der Ermittler dieses Thema im Rahmen der Untersuchung nicht behandelt hat, empfiehlt, seine Stellung in Bezug auf den Umfang zu prüfen, in dem es die Informationen gemäß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO in die Datenschutzerklärung aufgenommen hat.
204. Darüber hinaus betont die deutsche Aufsichtsbehörde, dass der Beschlussentwurf *„offensichtliche Unklarheiten und Verwirrung“* in Bezug auf die Bereitstellung von Informationen über den Umfang der

²¹⁵ Siehe insbesondere Absatz 10-14 der Anträge von WhatsApp nach Artikel 65.

²¹⁶ Beschlussentwurf, Rn. 489.

²¹⁷ Beschlussentwurf, Rn. 496.

²¹⁸ Beschlussentwurf, Rn. 501.

²¹⁹ Beschlussentwurf, Rn. 500.

²²⁰ Beschlussentwurf, Rn. 501.

Mindestmenge an personenbezogenen Daten, die für die Erbringung des Dienstes erforderlich sind, und die Folgen einer Nichtbereitstellung offenlegt. Die deutsche Aufsichtsbehörde ist daher der Auffassung, dass eine Feststellung zu dieser Bestimmung in den Beschlussentwurf hätte aufgenommen werden müssen, um die Schaffung eines gefährlichen Präzedenzfalles zu vermeiden (da „andere für die Verarbeitung Verantwortliche dies als ein Zeichen für die Möglichkeit der Umgehung einer behördlichen Anordnung in Bezug auf einen bestimmten Aspekt des Datenschutzes ansehen könnten, sofern die (erste) Untersuchung keine diesbezüglichen Untersuchungen umfasste“²²¹) und den Schutz der Rechte der betroffenen Personen auf Information und Transparenz zu gewährleisten. Schließlich weist die deutsche Aufsichtsbehörde darauf hin, dass sich eine ausreichende Untersuchung dieser Thematik auch in der Höhe der Geldbuße als eigenständiger Verstoß widerspiegelt hätte.

7.3.3 Stellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

205. Hinsichtlich der erforderlichen Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO erklärt die irische Aufsichtsbehörde, dass der Entscheidungsträger zu diesem Aspekt der Angelegenheit unter Umständen, in denen er nicht eigens von dem Ermittler geprüft wurde, keine Feststellung treffen konnte. Eine Feststellung unter den gegebenen Umständen hätte die Verfahrensrechte von WhatsApp Ireland nach EU-Recht und irischem Recht verletzt²²². Darüber hinaus ist der irischen Aufsichtsbehörde unklar, inwiefern der Beschlussentwurf Risiken in Bezug auf die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen mit sich bringt, da die irische Aufsichtsbehörde ausdrücklich darauf eingegangen war, wie WhatsApp Ireland die Mängel in diesem Zusammenhang beheben sollte²²³. Abschließend stellt die irische Aufsichtsbehörde fest, dass es unklar sei, welche erheblichen Auswirkungen eine Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO auf die zu verhängende Geldbuße gehabt hätte, da sie nur zu einer geringfügigen Erhöhung im Ausmaß der gesamten Nichteinhaltung von Artikel 13 DSGVO geführt hätte und die vorgeschlagene Geldbuße die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO widerspiegeln würde (dies ist der „schwerwiegendste Verstoß“ im Sinne von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO)²²⁴.

7.3.4 Analyse des EDSA

7.3.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

206. Der Einspruch der **deutschen Aufsichtsbehörde** bezüglich des Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO ist maßgeblich, da er sich auf die Frage bezieht, „ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt“, indem sie ausdrücklich der Nichtfeststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO im Beschlussentwurf widerspricht, der sich auch in der Höhe der Geldbuße niedergeschlagen hätte. Der EDSA hält den Einspruch auch für „begründet“, da er auf die Elemente hinweist, die laut der betroffenen Aufsichtsbehörde eine andere Schlussfolgerung erfordern hätten. Der Einspruch zeigt deutlich die Bedeutung der Risiken, die der Beschlussentwurf für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen mit sich bringt, indem er die Ansicht zum Ausdruck bringt, dass der Beschlussentwurf einen gefährlichen Präzedenzfall schafft, da andere für die Verarbeitung Verantwortliche darin ein Zeichen für die Möglichkeit sehen könnten zu fordern, dass bestimmte Verstöße von Aufsichtsbehörden ignoriert werden. Der EDSA ist der Ansicht, dass dieser von der deutschen Aufsichtsbehörde erhobene Einspruch die Anforderung gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt.

²²¹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 5.

²²² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 25.

²²³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 28.

²²⁴ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 29.

207. In Bezug auf die Anforderung, dass der Einspruch „begründet“ sein muss, vertrat WhatsApp Ireland die Ansicht, dass der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde *inter alia* „spekulativ und auf einer falschen Vermutung eines Verstoßes“ beruhe, „keine rechtlichen Argumente oder tatsächlichen Beweise für der Verletzung von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO ermittele“ sowie auf „unbegründeten und theoretischen Risiken“ beruhe²²⁵. Wie vorstehend beschrieben, hält der EDSA den Einspruch für ausreichend begründet und erinnert daran, dass die Bewertung der Sache selbst gesondert erfolgt, nachdem festgestellt wurde, dass der Einspruch den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt²²⁶.

7.3.4.2 Beurteilung in der Sache

208. Der EDSA analysiert nun die als maßgeblich und begründet befundenen Einsprüche der deutschen Aufsichtsbehörde zu Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO sowie die Antwort der federführenden Aufsichtsbehörde auf diese Einsprüche und die Anträge von WhatsApp Ireland.

209. Hinsichtlich des Einspruchs bezüglich Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO stellt der EDSA fest, dass die irische Aufsichtsbehörde tatsächlich eine Beurteilung der Datenschutzerklärung von WhatsApp Ireland, Abschnitt „Information We Collect“ (Informationen, die wir erheben), Abschnitt „contractual necessity“ (Vertragliche Notwendigkeit) und Abschnitt „About Our Services (Über unsere Dienste)“ vornimmt. Die irische Aufsichtsbehörde stellt *inter alia* – nach Ansicht des EDSA zu Recht – fest, dass „[...] die verwendete Sprache die zu übermittelnden Daten oder die Folgen einer Nichtbereitstellung dieser Daten nicht eindeutig identifiziert“ und dass bestimmte Teile der zitierte Abschnitte der Datenschutzerklärung verwirrend seien²²⁷.

210. Die irische Aufsichtsbehörde macht jedoch nicht von ihren Abhilfebefugnissen nach Artikel 58 Absatz 2 DSGVO Gebrauch, sondern empfiehlt (lediglich), dass „[...] WhatsApp seine Stellung in Bezug auf den Umfang, in dem es die in Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e vorgeschriebenen Informationen in seine Datenschutzerklärung (und den Hinweis zur Rechtsgrundlage) einarbeitet, prüft“²²⁸. Laut der irischen Aufsichtsbehörde war der Grund für diesen Ansatz, dass „[...] die Anforderungen von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO von dem Ermittler anscheinend nicht verfolgt wurden (obwohl dies vom Umfang der Untersuchung abgedeckt ist, wie in der Mitteilung über die Einleitung der Untersuchung beschrieben)“²²⁹.

211. Der EDSA begrüßt die Initiative der irischen Aufsichtsbehörde, WhatsApp Ireland Empfehlungen zur Verfügung zu stellen, um den betroffenen Personen klarere und transparentere Informationen über die Verarbeitung personenbezogener Daten bereitzustellen. Dennoch muss festgestellt werden, dass, gemäß der irischen Aufsichtsbehörde, die Untersuchung „[...] die Frage der Einhaltung oder anderweitig von WhatsApp Ireland Limited („WhatsApp“) seiner Pflichten gemäß Artikel 12, 13 und 14 DSGVO“²³⁰ betraf, ohne Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO von der Untersuchung auszuschließen.

212. Darüber hinaus betont der EDSA die Bedeutung der Informationspflichten, da nur die vollständige Einhaltung aller Aspekte von Artikel 13 DSGVO es den betroffenen Personen ermöglicht, die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung zu erkennen und zu überprüfen und ihre durch die DSGVO garantierten Rechte wirksam auszuüben.

²²⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 16.2-5.

²²⁶ Siehe oben Fußnote 21.

²²⁷ Beschlussentwurf, Rn. 496 und 499.

²²⁸ Beschlussentwurf, Rn. 500.

²²⁹ Beschlussentwurf, Rn. 501.

²³⁰ Beschlussentwurf, Rn. 1.

213. Darüber hinaus hält der EDSA fest, dass die irische Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf feststellte, dass, auch wenn „es nahelegt, dass WhatsApp eine bestimmte Mindestmenge an personenbezogenen Daten verarbeiten muss, um den Dienst bereitzustellen“, „[d]er Umfang“ der Mindestanforderung [...] nicht klar“ aus der Datenschutzerklärung „hervorgeht“, noch sind die möglichen Folgen der Nichtbereitstellung von Daten klar dargelegt, mit Ausnahme eines Verweises im Abschnitt der Rechtsgrundlage, der sich auf die vertragliche Notwendigkeit bezieht: „Wenn Sie sich entscheiden, bestimmte Daten nicht bereitzustellen, kann die Qualität Ihrer Erfahrung mit WhatsApp beeinträchtigt werden“²³¹. Die irische Aufsichtsbehörde hielt dies für „weiter verwirrend in Fällen, in denen die Verarbeitung entweder zum Zwecke der Vertragsabwicklung erforderlich ist oder nicht“²³².
214. Tatsächlich sollten für die Verarbeitung Verantwortliche sicherstellen, dass keine Verwirrung hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsgrundlage entsteht. Dies ist besonders dann von Belang, wenn die geeignete Rechtsgrundlage Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DSGVO ist und von der betroffenen Person ein Vertrag über Online-Dienste geschlossen wird. Je nach den Umständen können betroffene Personen fälschlicherweise den Eindruck gewinnen, dass sie bei der Unterzeichnung eines Vertrags oder beim Akzeptieren von Nutzungsbedingungen ihre Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO erteilen²³³.
215. Der EDSA nimmt die in den Anträgen von WhatsApp Ireland vorgebrachten Argumente zur Frage, ob gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO verstoßen wurde, zur Kenntnis. WhatsApp Ireland widersprach einem Verstoß gegen diese Bestimmung vor allem deshalb, weil der Wortlaut von Artikel 13 Absatz 2 DSGVO klarstelle, dass die in dieser Bestimmung aufgeführten Anforderungen naturgemäß kontextabhängig und nur insoweit zwingend seien, „um eine transparente Verarbeitung nach Treu und Glauben zu gewährleisten“²³⁴. Der EDSA erinnert daran, dass stattdessen „kein Unterschied zwischen dem Status der gemäß den Absätzen 1 und 2 der Artikel 13 bzw. 14 DSGVO bereitzustellenden Informationen besteht, da alle Informationen in diesen Absätzen von gleicher Bedeutung sind und der betroffenen Person zur Verfügung gestellt werden müssen“²³⁵. WhatsApp Ireland argumentierte auch, dass die gemäß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO bereitzustellenden Informationen in der Datenschutzerklärung und den benutzerorientierten Informationen sowie im Anmeldevorgang angemessen bereitgestellt wurden²³⁶. Aus der Stellungnahme der irischen Aufsichtsbehörde sowie aus dem oben zitierten Satz aus dem Hinweis zur Rechtsgrundlage geht jedoch hervor, dass diese Informationen nicht in einer Weise bereitgestellt wurden, die dem Nutzer klar macht, was erforderlich ist und welche Konsequenzen sich aus der Nichtbereitstellung bestimmter Informationen oder die Art der „optionalen Funktionen“ ergeben.
216. Der EDSA erkennt keine Rechtfertigung, um Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO aus dem förmlichen Beschluss auszuschließen, da der Untersuchungsumfang *inter alia* die Einhaltung von Artikel 13 DSGVO als solches umfasste. Der EDSA ist in der Tat der Auffassung, dass eine Haltung einer Aufsichtsbehörde, bei der sie zeigt, dass sie keine Abhilfebefugnisse ausüben wird, die Stellung der betroffenen Personen beeinträchtigt, sich der fraglichen Verarbeitung vollständig bewusst zu sein, da eine bloße Empfehlung nicht durchgesetzt werden kann und WhatsApp Ireland nicht verpflichtet ist, der Ansicht der irischen Aufsichtsbehörde in dieser Hinsicht zu befolgen.

²³¹ Beschlussentwurf, Rn. 498.

²³² Beschlussentwurf, Rn. 499.

²³³ EDSA, *Leitlinien 2/2019 für die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DSGVO im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Online-Diensten für betroffene Personen*, Version 2, 8. Oktober 2019, S. 20.

²³⁴ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 17.6(A).

²³⁵ Leitlinien für Transparenz, Rn. 23.

²³⁶ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 17.6(B)-(E).

217. Darüber hinaus ist der EDSA der Auffassung, dass die Feststellung eines Verstoßes anstelle einer Empfehlung bezüglich Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO das Recht von WhatsApp Ireland, gehört zu werden, nicht beeinträchtigt, und auf jeden Fall kein Recht besteht, dass bestimmte Aspekte von einer Untersuchung ausgeschlossen werden. Wie oben ausgeführt, betraf die Untersuchung *inter alia* die Einhaltung von Artikel 13 DSGVO als solchem, d. h. die Feststellung bezieht sich auf denselben Gegenstand und nicht auf eine völlig andere Bestimmung oder ein anderes Kapitel der DSGVO. Darüber hinaus wurde WhatsApp Ireland, wie oben erwähnt, Gelegenheit gegeben, über eine mögliche Feststellung eines Verstoßes zu reflektieren, seine Argumente klar darzulegen und es nahm die Stellung ein, nicht gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO verstoßen zu haben ²³⁷.
218. Daher ist es aus Sicht des EDSA eine rein rechtliche Beurteilung, ob die relevanten Abschnitte der Datenschutzerklärung von WhatsApp der DSGVO entsprechen oder nicht, da die sachlichen Feststellungen (die Verwendung der Datenschutzerklärung von WhatsApp) in diesem Zusammenhang unbestritten sind und ausreichen, um zu einer rechtlichen Schlussfolgerung zu gelangen. Daher weist der EDSA die federführende Aufsichtsbehörde an, in seinen endgültigen Beschluss eine Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO aufzunehmen, die er für erforderlich hält, da er eine bloße Empfehlung für nicht ausreichend befindet, um eine wirksame Durchsetzung der DSGVO gegenüber WhatsApp Ireland sicherzustellen und um die Rechte natürlicher Personen gemäß Artikel 8 der Charta der Grundrechte der EU vollumfänglich zu schützen.

7.4 Einsprüche bezüglich des Lossy-Hashing-Verfahrens

7.4.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

219. Der EDSA nimmt Bezug auf die Zusammenfassung des Beschlussentwurfs in Absatz 6.1 oben.

7.4.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

220. Der EDSA nimmt Bezug auf die Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden eingelegten Einsprüche in Absatz 6.2 oben.

7.4.3 Stellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

221. Der EDSA nimmt Bezug auf die Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen in Absatz 6.3 oben.

7.4.4 Analyse des EDSA

222. Der EDSA nimmt Bezug auf die Beurteilung, ob die Einsprüche maßgeblich und begründet sind, in Absatz 6.4.1 oben.

7.4.4.1 Beurteilung in der Sache - Einspruch hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 6 Absatz 1 DSGVO

223. Nach Auffassung der deutschen Aufsichtsbehörde werden die pseudonymisierten Daten im Hinblick auf Nichtnutzer nicht rechtmäßig durch WhatsApp Ireland verarbeitet ²³⁸. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert, dass keine Rechtsgrundlage nach Artikel 6 Absatz 1 DSGVO, die Notwendigkeit erfordere, anwendbar sei und die korrekte Beurteilung daher höchstwahrscheinlich zu einem höheren Bußgeldniveau führen würde ²³⁹. Der EDSA hat für die von der deutschen

²³⁷ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 17.6.

²³⁸ Zur Beurteilung des Charakters solcher Daten als personenbezogene Daten siehe Absatz 6.4.2 oben.

²³⁹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 11.

Aufsichtsbehörde geäußerten Bedenken Verständnis. Die dem EDSA eingereichte Datei enthält allerdings nicht ausreichend Elemente, die dem EDSA ermöglichen würden, das Vorliegen eines Verstoßes gegen Artikel 6 Absatz 1 DSGVO festzustellen.

224. Der EDSA erinnert daran, dass ein maßgeblicher und begründeter Einspruch auf die Feststellung zusätzlicher Verstöße hinweisen kann²⁴⁰. Die in der Datei enthaltenen Informationen und die im Einspruch vorgelegten Ausführungen sollten vom EDSA bei der Feststellung berücksichtigt werden, ob ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegt oder nicht²⁴¹. In dieser Hinsicht ist sich der EDSA bewusst, dass, im Allgemeinen, der begrenzte Umfang der Untersuchung durch die irische Aufsichtsbehörde, der sich von Anfang an nur darauf konzentrierte, ob es Verstöße von WhatsApp Ireland gegen Artikel 12-14 DSGVO gegeben habe, unmittelbar den Aufgabenbereich der Untersuchung betrifft und darüber hinaus die Feststellung des Sachverhalts, die sich somit auf die Fähigkeit der betroffenen Aufsichtsbehörden auswirkt, ihre Einsprüche dergestalt zu begründen, dass dem EDSA eine abschließende Festlegung in der Angelegenheit ermöglicht würde.
225. In jedem Fall stellt der EDSA fest, dass die deutsche Aufsichtsbehörde maßgebliche Bedenken in ihrem Einspruch bezüglich der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten von Nichtnutzern erhoben hat und unterstreicht die Bedeutung, sie im Rahmen jeder aktuellen oder zukünftigen Untersuchung der irischen Aufsichtsbehörde zu berücksichtigen. Der EDSA erinnert an die Pflicht der federführenden Aufsichtsbehörde, mit den betroffenen Aufsichtsbehörden in einem „*Bemühen, zu einem Konsens zu gelangen*“ zu kooperieren und an die gegenseitige Pflicht alle maßgeblichen Informationen auszutauschen²⁴². Der EDSA erinnert auch daran, dass selbst im Fall einer Untersuchung von Amts wegen die federführende Aufsichtsbehörde Konsens bezüglich des Anwendungsbereichs des Verfahrens²⁴³ anstreben sollte und in jedem Fall den Anwendungsbereich so gestalten sollte, dass den betroffenen Aufsichtsbehörden ermöglicht wird, ihre Aufgabe neben der federführende Aufsichtsbehörde bei der Feststellung, ob es einen Verstoß gegen die DSGVO gegeben hat, wirksam zu erfüllen²⁴⁴. Überdies unterstreicht der EDSA, dass jede betroffene Aufsichtsbehörde die Möglichkeit hat, ein Ersuchen um gegenseitige Amtshilfe gemäß Artikel 61 DSGVO bei der federführenden Aufsichtsbehörde zu stellen, um darum zu bitten, dass sich mit ihren Bedenken bezüglich der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung befasst wird. Daher sollte die irische Aufsichtsbehörde den Bedenken der deutschen Aufsichtsbehörde volle Beachtung entgegenbringen. In Anbetracht des Vorstehenden beschließt der EDSA, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf nicht auf Grund des von der deutschen Aufsichtsbehörde eingelegten Einspruchs hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der Daten von Nichtnutzern ändern muss.

7.4.4.2 *Beurteilung in der Sache - Einspruch hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO*

226. Der EDSA stellt fest, dass die Einsprüche der italienischen, niederländischen und portugiesischen Aufsichtsbehörden, da sie die Daten aus dem Lossy-Hashing-Verfahren als personenbezogene Daten betrachten, argumentieren, dass der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO sich auf solche Daten beziehen

²⁴⁰ Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a, Rn. 73 und Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 26.

²⁴¹ Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a, Rn. 74-76.

²⁴² Artikel 60 Absatz 1 DSGVO.

²⁴³ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 27.

²⁴⁴ Verbindlicher Beschluss 01/2020 des EDSA, Rn. 136.

müsse²⁴⁵. Diese Einsprüche heben auch hervor, dass aufgrund der Änderung durch die federführende Aufsichtsbehörde in ihrer Feststellung, die vorgeschlagene Geldstrafe²⁴⁶ auch geändert wurde.

227. Wie in Abschnitt 6.4.2 ausgeführt, stimmt der EDSA mit der Position der betroffenen Aufsichtsbehörden überein, dass es sich bei den aus dem Lossy Hashing-Verfahren resultierenden Daten, die als Nichtnutzerlisten gespeichert werden, um personenbezogene Daten handelt. Darüber hinaus stellt der EDSA, wie in mehreren Einsprüchen dargelegt, fest, dass die federführende Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf ihre ursprüngliche Feststellung dahingehend ob die Nichtnutzerdaten nach Anwendung des Lossy-Hashing-Verfahrens personenbezogene Daten sind (im Vergleich zu der in der Untersuchungsphase erlangten Feststellung) geändert hat, und dass auch die folgenden Abschnitte der zuvor geteilten Fassung des Beschlussentwurfs²⁴⁷ auf der Grundlage dieser geänderten Feststellung geändert wurden.
228. Infolgedessen weist der EDSA darauf hin, dass das Vorliegen eines Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO im Beschlussentwurf²⁴⁸ festgehalten und in keinem der von den betroffenen Aufsichtsbehörden eingereichten Einsprüche in Frage gestellt wurde. Zu prüfen ist lediglich, ob sich infolge der Schlussfolgerung bezüglich des Charakters der Nichtnutzerdaten nach Anwendung des Lossy-Hashing-Verfahrens der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO auch auf diese Daten erstreckt und ob sich dies in der Wahl der Abhilfemaßnahmen und der Höhe des Bußgelds widerspiegeln muss.
229. Diesbezüglich stimmt der EDSA den Einsprüchen der betroffenen Aufsichtsbehörden zu, dass sich der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO auch auf die Verarbeitung von Nichtnutzer-Daten in Form von Nichtnutzerlisten nach Anwendung des Lossy-Hashing-Verfahrens erstreckt und weist die federführende Aufsichtsbehörde an ihren Beschlussentwurf entsprechend zu ändern.
230. An dieser Stelle ist es wichtig festzustellen, dass weder die federführende Aufsichtsbehörde noch WhatsApp Ireland Elemente vorgelegt hatten, die auf die Position der betroffenen Aufsichtsbehörden verweisen, dass das Ausmaß des Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO neu bewertet werden muss, falls das Ergebnis des Lossy Hashing-Verfahrens personenbezogene Daten sind²⁴⁹.
231. Abschließend sind die Aufsichtsbehörden Italiens, der Niederlande und Portugals der Auffassung, dass, wenn sich das Ausmaß in dem gegen Artikel 14 DSGVO verstoßen wird, ändert, dies in den Feststellungen für die Sanktionen (niederländische Aufsichtsbehörde) oder im Bußgeld (italienische und portugiesische Aufsichtsbehörden) widerspiegeln sollte. Analog stellt die französische Aufsichtsbehörde in ihrem Einspruch fest, dass die unzutreffende Feststellung bezüglich des Lossy-Hashing-Verfahrens zu einer Senkung der Geldstrafe durch die federführende Aufsichtsbehörde bezüglich Artikel 14 DSGVO führte.
232. Im Hinblick auf die Notwendigkeit, den erweiterten Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO in den Abhilfemaßnahmen widerzuspiegeln, wie er sich aus den vorgenannten Einsprüchen ergibt, verweisen wir auf Absatz 9.4, zu den allgemeinen Erwägungen zu den Sanktionen siehe Abschnitte 8 und 9.

²⁴⁵ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, Absatz 1.a, Seite 2-3, Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde, Absatz 32 ff, Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde, Absatz 49 ff.

²⁴⁶ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, Seite 3, Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde, Absatz 36, Einspruch der portugiesischen Aufsichtsbehörde, Absatz 49.

²⁴⁷ Siehe beispielsweise Beschlussentwurf, Rn. 139.

²⁴⁸ Beschlussentwurf, Rn. 148 (und folgende) und 168.

²⁴⁹ WhatsApp hat jedoch umfangreiche Angaben dazu gemacht, ob die Einsprüche nach seiner Auffassung den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügen und zur Stellung der betroffenen Aufsichtsbehörden, dass das Ergebnis des Lossy-Hashing-Verfahrens personenbezogene Daten sind.

7.4.4.3 *Beurteilung in der Sache – Einspruch hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO*

233. Die ungarische Aufsichtsbehörde machte in ihrem Einspruch geltend, dass sie die Verarbeitung der Daten von Nichtnutzern im Hinblick auf den Zweck der Verarbeitung für übermäßig halte. Sie argumentiert, dass das gleiche Ergebnis erreicht werden könne, wenn WhatsApp Ireland regelmäßig die Hash-Datenbank der Telefonnummern der Nutzer mit der Kontaktliste abgleiche, um zu sehen, ob der Nutzer eine Person kennt, die sich seit der letzten Prüfung registriert hat. Auf diese Weise müsse WhatsApp Ireland laut der ungarischen Aufsichtsbehörde nicht alle Daten von Nichtnutzern kontinuierlich speichern, stelle aber weiterhin die angebotene Kontaktfunktion bereit. Auf diese Weise räumt die ungarische Aufsichtsbehörde ein, dass dieser Aspekt von der Untersuchung nicht abgedeckt wurde, schlägt jedoch vor, einen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO festzustellen.
234. Der EDSA stellt fest, dass WhatsApp Ireland seiner Ansicht nach keinen vollständigen Antrag zu diesem Aspekt vorgelegt hat, da es der Ansicht ist, dass i) die Themen nicht untersucht wurden und es im Verlauf der Untersuchung keine Gelegenheit hatte, darauf zu antworten, ii) es nicht auf die vorläufigen Feststellungen der federführenden Aufsichtsbehörde zu diesem Thema eingehen konnte und iii) die Einsprüche nicht ausreichend begründet sind, um ihnen zu ermöglichen, ihr Recht, gehört zu werden, angemessen auszuüben²⁵⁰. Laut WhatsApp Ireland würde eine Einbeziehung dieser Vorwürfe in diesem späten Stadium das Recht auf ein faires Verfahren nach EU-Recht und irischem Recht verletzen und der Beschluss wäre damit rechtswidrig.
235. WhatsApp Ireland stellt jedoch weiterhin fest, dass die Einsprüche, soweit sie es nachvollziehen können, inhaltlich unbegründet seien und dass es bestätigen könne, dass seine Verarbeitung personenbezogener Daten nicht gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO verstoße.
236. Ferner argumentieren sowohl die federführende Aufsichtsbehörde in ihrer Sammelantwort als auch WhatsApp Ireland in seinen Anträgen nach Artikel 65, dass es unklar sei, wie die ungarische Aufsichtsbehörde zu der Schlussfolgerung gelangt sei, dass das gleiche Endergebnis mit weniger Verarbeitung personenbezogener Daten erreicht werden könne.
237. Zusätzlich argumentiert WhatsApp Ireland, dass es die Mindestmenge an Informationen für den verfolgten Zweck verarbeite, der die schnelle und effiziente Aktualisierung der WhatsApp-Kontaktliste sei. Es argumentiert, dass dies dadurch gezeigt werde, dass es nur auf die im Adressbuch eines Mobiltelefons eines Nutzers gespeicherten Telefonnummern zugreife, dem Lossy-Hashing-Verfahren unterziehe und die Daten ausschließlich zu diesem Zweck verwende.
238. Ferner stellt der EDSA fest, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde einen allgemeinen Ansatz zur Bedingung macht, wie die Aktualisierung der WhatsApp-Kontaktlisten mit der Verwendung von weniger personenbezogenen Daten erfolgen könne.
239. Der EDSA ist der Auffassung, dass die Datei keine ausreichenden Elemente enthält, damit der EDSA das Vorliegen eines Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO feststellen kann, insbesondere unter Berücksichtigung des Zwecks und des Charakters der fraglichen Verarbeitung. Der EDSA erinnert daran, dass jede betroffene Aufsichtsbehörde die Möglichkeit hat, ein Ersuchen um gegenseitige Amtshilfe gemäß Artikel 61 DSGVO bei der federführenden Aufsichtsbehörde zu stellen, um darum zu bitten, dass sich mit ihren Bedenken befasst wird.

²⁵⁰ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 5.1(B).

8 ZU DEN VON DER FEDERFÜHRENDEN AUFSICHTSBEHÖRDE BESCHLOSSENEN ABHILFEMAßNAHMEN – INSBESONDERE DIE VORGESCHLAGENE ANORDNUNG, UM DIE VERARBEITUNG IN EINKLANG ZU BRINGEN

8.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

240. Unter den vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen enthält der Beschlussentwurf eine Anordnung, um die Verarbeitungsvorgänge gemäß Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe d DSGVO in Einklang zu bringen. Das Ziel der Anordnung besteht darin, die erforderliche Abhilfemaßnahme herbeizuführen in Verbindung mit der Verwarnung, die dazu dient, formell den Sachverhalt des Verstoßes festzustellen und anzuerkennen²⁵¹.
241. Die Anordnung ist in Anhang C des Beschlussentwurfs aufgeführt und umfasst sieben Maßnahmen, die verlangen, dass WhatsApp Ireland Informationen in Übereinstimmung mit Artikel 12-14 DSGVO gemäß Beurteilung im Beschlussentwurf vorlegt. Für jede Maßnahme wird die Frist auf sechs Monate festgesetzt ab dem Tag nach dem Datum, an dem die Anordnung zugestellt wurde²⁵².

8.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

242. Die **ungarische Aufsichtsbehörde** legte Einspruch gegen die sechsmonatige Frist ein, die in der Anordnung angegeben wurde, um die Verarbeitungsvorgänge in Einklang zu bringen (Anhang C des Beschlussentwurfs, im Folgenden „Anordnung zur Einhaltung“), die die ungarische Aufsichtsbehörde als eine „*Schonfrist*“ bezeichnete. Die ungarische Aufsichtsbehörde argumentierte, dass die Frist, um die Verarbeitung in Einklang zu bringen, zu lang sei, damit die Abhilfemaßnahmen als angemessen betrachtet werden können, und erinnert daran, dass „*die anzuwendende rechtliche Sanktion so gewählt werden muss, dass sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist*“²⁵³ und dass sie nicht im Einklang mit Erwägungsgrund 148 DSGVO stehe, der erfordert, dass die Art, Schwere und Schäden des Verstoßes berücksichtigt werden müssen. Im vorliegenden Fall ist die ungarische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass insbesondere die Anzahl der betroffenen Personen und die Art des Verstoßes einschlägig seien. Aus diesem Grund argumentiert die ungarische Aufsichtsbehörde, dass der Beschlussentwurf keinen Zeitraum von sechs Monaten als Frist, um die Verarbeitung in Einklang zu bringen, hätte enthalten sollen oder dass sie kürzer hätte sein sollen.
243. Im Hinblick auf den Teil der vorgeschlagenen Anordnung im Beschlussentwurf, der sich auf die Bereitstellung der in Artikel 14 vorgeschriebenen Informationen für Nichtnutzer bezieht²⁵⁴, erhob die **ungarische Aufsichtsbehörde** zudem Einspruch und argumentierte, dass die Bereitstellung der Informationen auf der Website von WhatsApp nicht geeignet für die Bereitstellung von Informationen für Nichtnutzer sei, da Nichtnutzer möglicherweise nichts von der Existenz des Dienstes wissen und daher von ihnen nicht erwartet werden könne, nach den Informationen auf der Website zu suchen. Da

²⁵¹ Beschlussentwurf, Rn. 639, 800 und Anhang C. Der Beschlussentwurf, in Rn. 641 - 645 verweist auf die Position von WhatsApp zur Anordnung in den Anträgen zum ergänzenden Beschlussentwurf, Rn. 1.8, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 und 3.4.

²⁵² Beschlussentwurf, Anhang C.

²⁵³ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 6.

²⁵⁴ Beschlussentwurf, Anhang C und Rn. 157 und 158.

sich dieser Einspruch auch auf das Lossy-Hashing-Verfahren bezieht, wird er in Absatz 6.2 des vorliegenden Beschlusses zusammengefasst.

244. Die **niederländische Aufsichtsbehörde** äußerte in ihrem Einspruch Bedenken, dass der Beschlussentwurf anscheinend der Ansicht sei, dass nur eine geringfügige Änderung der Richtlinien ausreichen würde, um den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO zu beheben, während, falls festgestellt würde, dass Nichtnutzerdaten nach Anwendung des Lossy-Hashing-Verfahrens personenbezogene Daten seien, weitere Änderungen der Datenschutzrichtlinie von WhatsApp erforderlich sein könnten, als derzeit in Anhang C des Beschlussentwurfs vorgesehen (siehe vorstehenden Absatz 105 – da sich dieser Einspruch auch auf das Lossy-Hashing-Verfahren bezieht, wird er in Absatz 6.2 des vorliegenden Beschlusses zusammengefasst).

8.3 Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

245. Die irische Aufsichtsbehörde stellte in ihrer Sammelantwort fest, dass zwar ein Einspruch gegen die Bestimmungen einer Anordnung ein Gegenstand ist, der in den Anwendungsbereich von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO fällt, der von der ungarischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch, mit dem Ersuchen, den sechsmonatigen Zeitraum als Frist, um die Vorgänge in Einklang zu bringen, entweder zu entfernen oder zu verkürzen, nicht „maßgeblich und begründet“²⁵⁵ sei.
246. Zu den Einsprüchen selbst erklärte die irische Aufsichtsbehörde, dass sie anfangs eine dreimonatige Frist vorgeschlagen habe, um alle Maßnahmen in Einklang zu bringen, außer für diejenigen in Verbindung mit Nichtnutzern, für die sie eine sechsmonatige Frist vorgeschlagen habe. Die irische Aufsichtsbehörde ergänzte, dass „WhatsApp mittels ihrer Anträge zum ergänzenden Beschlussentwurf erklärte, dass es die erforderlichen Änderungen nicht innerhalb der vorgeschlagenen Fristen umsetzen könnte“ und „angesichts der Position von WhatsApp und der von WhatsApp vorgelegten ausführlichen Erklärungen hinsichtlich des Umsetzungszeitrahmens, passte die irische Aufsichtsbehörde die vorgeschlagenen Fristen, um die Maßnahmen in Einklang zu bringen, auf die kürzest mögliche Frist unter Bezugnahme auf die von WhatsApp ausgewiesenen Zwänge an“²⁵⁶.
247. Die Sammelantwort fasst die Anträge von WhatsApp Ireland zum ursprünglichen Vorschlag einer dreimonatigen Frist für alle Maßnahmen außer für diejenigen in Verbindung mit Nichtnutzern wie folgt zusammen:

„... die Umsetzung von Änderungen an der Datenschutzrichtlinie [von WhatsApp] und anderen benutzerbezogenen Informationen ist ein aufwendiges und ressourcenintensives Verfahren, das ausreichend Vorlaufzeit für die Vorbereitung der maßgeblichen Änderungen, interne funktionsübergreifende Einbindung sowie natürlich die Einbindung des Aufsichtsteams bei [der irischen Aufsichtsbehörde], Lokalisierung und Übersetzung der Informationen für Länder in der Europäischen Region und Umsetzung technischer Änderungen in der WhatsApp-App auf fünf verschiedenen Betriebssystemen erfordert. Dementsprechend und unbeschadet der Position von WhatsApp, dass es nicht gegen [die] DSGVO verstoßen hat und dass eine Anordnung unnötig ist, wenn [die irische Aufsichtsbehörde] von WhatsApp weitere Änderungen verlangen sollte, die über die von ihm freiwillig in diesem Jahr angestrebten Änderungen hinausgehen, würde WhatsApp mindestens sechs Monate benötigen, um diese Änderungen umzusetzen, mit der Möglichkeit für WhatsApp und [die irische Aufsichtsbehörde], in diesem Zeitraum potenziell flexibel zu sein, damit WhatsApp beispielsweise mit dem Aufsichtsteam bei [der irischen

²⁵⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 100.

²⁵⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 102 - 103 als Hinweis auf die Anträge zum ergänzenden Beschlussentwurf, Rn. 19.1 und 19.2.

Aufsichtsbehörde] zusammenarbeiten kann, wie es normalerweise der Fall ist, oder um mit unvorhergesehenen technischen Problemen umzugehen“²⁵⁷.

248. Die irische Aufsichtsbehörde hob weiter hervor, dass *„die Nichteinhaltung der Anweisung einen getrennten Verstoß gegen die DSGVO darstellen und zu der Gefahr einer weiteren Maßnahme gegen WhatsApp Anlass geben würde. Unter den Umständen wäre es für die irische Aufsichtsbehörde unlauter, eine Anordnung zu verhängen, die von WhatsApp nicht eingehalten werden kann“²⁵⁸.*
249. Zwar bestand die endgültige Position der irischen Aufsichtsbehörde darin, sich keinem der Einsprüche anzuschließen²⁵⁹, aber in der Sammelantwort machte die irische Aufsichtsbehörde einen Kompromissvorschlag, um die von der ungarischen Aufsichtsbehörde ausgedrückten Bedenken in der Nachbereitung der Einhaltung der in der Anordnung aufgeführten Maßnahmen durch WhatsApp Ireland zu berücksichtigen. Die irische Aufsichtsbehörde stellte insbesondere fest, dass es erforderlich wäre, dass *„der Zeitrahmen für die Umsetzung der Anordnung die vollständige Erfüllung durch WhatsApp innerhalb eines absolut maximalen Zeitrahmens von sechs Monaten erfordert“* und sie würde einen zusätzlichen Wortlaut in die Anordnung aufnehmen *„um zu betonen, dass die Interessen der betroffenen Personen eine prompte Umsetzung erfordern“* und *„dass [sie] bei der Aufsicht der Umsetzung der Anordnung auf eine frühzeitige Umsetzung und Prüfung aller Behauptungen von WhatsApp bezüglich des maßgeblichen Zeitrahmens hinsichtlich jeder Umsetzungsabhilfemaßnahme dringen würde“²⁶⁰.*

8.4 Analyse des EDSA

8.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

250. Die ungarische Aufsichtsbehörde widerspricht der in der Verfügung vorgesehenen Frist zur Erfüllung (Anhang C des Beschlussentwurfs) und bezweifelt daher *„ob die im Beschlussentwurf vorgesehene Maßnahme der DSGVO entspricht“²⁶¹.* Zwischen dem Einspruch und dem Inhalt des betreffenden Beschlussentwurfs besteht ein direkter Zusammenhang, daher hält der EDSA den Einspruch für maßgeblich.
251. Die ungarische Aufsichtsbehörde nennt rechtliche und sachliche Argumente, nämlich Art, Schwere und Folgen des Verstoßes sowie die Zahl der betroffenen Personen, als Gründe für den Widerspruch gegen die Frist für die Einhaltung. Darüber hinaus legt die ungarische Aufsichtsbehörde dar, wie der Beschlussentwurf geändert werden sollte (Nichtanwendung oder Verkürzung der Frist von sechs Monaten als Frist für die Einhaltung). Die ungarische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass, wenn der Beschlussentwurf in diesem Fall nicht geändert würde, dies *„das Vertrauen in die Institution des Datenschutzes innerhalb der EU „[untergraben]“ würde, was zu einer ernsthaften Vertrauenskrise bei den betroffenen Personen führen könnte“*, da der Beschlussentwurf dazu führen würde, dass unter Umständen die Verarbeitung, die *„die Grundrechte und Grundfreiheiten von Hunderten Millionen EU-Bürgern stark einschränke“²⁶²*, um weitere 6 Monate fortgesetzt wird, was die Bedeutung der Risiken,

²⁵⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 102 - 103 als Hinweis auf die Anträge zum ergänzenden Beschlussentwurf, Rn. 19.1 und 19.2.

²⁵⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 103.

²⁵⁹ Siehe oben Rn. 13.

²⁶⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 103.

²⁶¹ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 32. Siehe auch Erwägungsgrund 129 DSGVO.

²⁶² Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 7.

die der Beschlussentwurf aus Sicht der ungarischen Aufsichtsbehörde darstellt, hinreichend deutlich macht. Daher hält der EDSA den Einspruch für begründet.

252. WhatsApp Ireland erachtet den Einspruch weder für maßgeblich noch ausreichend begründet, um die Anforderung von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO zu erfüllen. Die vorgebrachten Argumente betreffen die Begründetheit des Einspruchs, nicht, ob sie maßgeblich und begründet sind ²⁶³, daher wird der EDSA nicht von der Beurteilung beeinflusst, ob die Anforderung nach Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt ist.
253. Der EDSA kommt zu der Schlussfolgerung, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde bezüglich der Frist zur Einhaltung maßgeblich und begründet ist. Darüber hinaus erinnert der EDSA daran, dass er das gleiche in Bezug auf den Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, der darlegte, dass es nicht angemessen sei, Informationen an Nichtnutzer über die Website zur Verfügung zu stellen, und den Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde festgestellt hatte. Somit erfolgt im folgenden Absatz die Beurteilung dieser Einsprüche in der Sache ²⁶⁴.

8.4.2 Beurteilung in der Sache

8.4.2.1 Zur Frist zur Einhaltung

254. Der EDSA erinnert an Erwägungsgrund 129 DSGVO über die Ausübung von Befugnissen durch Aufsichtsbehörden, in dem an die Notwendigkeit erinnert wird, Maßnahmen zu ergreifen, die gemäß den Umständen des Einzelfalls geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind ²⁶⁵.
255. Der EDSA stellt fest, dass die ungarische Aufsichtsbehörde argumentiert hat, dass die im Beschlussentwurf vorgeschlagene Frist für die Einhaltung nicht im Einklang mit Erwägungsgrund 148 DSGVO stehe und insbesondere mit der Notwendigkeit, dass die „*anwendbare rechtliche Sanktion*“ „*so gewählt werde, dass sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend*“ unter Berücksichtigung von Art, Schwere und Folgen des Verstoßes sei. Es kann anerkannt werden – wie auch durch WhatsApp Ireland

²⁶³ WhatsApp ist der Auffassung, dass der Einspruch „*sich nicht auf spezifischen rechtlichen und sachlichen Inhalt in der Sammelantwort bezieht*“, und fügt hinzu, dass er sich auf unbegründete Behauptungen gegenüber WhatsApp stütze. Darüber hinaus hält WhatsApp den Widerspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde für nicht ausreichend begründet, weil es „*(fälschlicherweise) davon ausgeht, dass WhatsApp Ireland Daten unrechtmäßig verarbeitet*“ und auch „*unbegründete (und unrichtige) Behauptungen keine hinreichende Grundlage für einen Einspruch darstellen können*“. Darüber hinaus ist WhatsApp der Ansicht, dass der Einspruch nicht überzeugend darlegt, inwiefern der Beschlussentwurf ein Risiko – geschweige denn ein erhebliches Risiko – für die betroffenen Personen darstellt, und fügt hinzu, dass die ungarische Aufsichtsbehörde in gewissem Maße „*Risikobehauptungen auf der Grundlage unbegründeter Behauptungen macht, dass WhatsApp Ireland Daten unrechtmäßig verarbeitet*“. Siehe WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 43.2 und 43.4.

Der Antrag von WhatsApp geht auf die Begründetheit des Einspruchs ein, ohne jedoch zu entkräften, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde Bedenken hinsichtlich eines bestimmten Teils des Beschlussentwurfs zum Ausdruck bringt, dass der Einspruch behauptet, dass mit dem Beschlussentwurf Risiken für betroffene Personen verbunden sind, dass der Einspruch eine spezifische Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt und kurz und bündig Gründe angibt, warum dies aus Sicht der ungarischen Aufsichtsbehörde gerechtfertigt ist. Die Kritik von WhatsApp an dem Wortlaut des Einspruchs der ungarischen Aufsichtsbehörde, dass die Frist zur Einhaltung „*ein schwerwiegender Verstoß gegen Erwägungsgrund 148 der DSGVO ist*“, sei unlogisch (WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 43.4 (B)), ist für die Beurteilung unerheblich, ob der Einspruch insgesamt (in diesem Fall geht es darum, ob die Abhilfemaßnahmen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind) begründet ist.

²⁶⁴ Siehe Absatz 132 und folgende beziehungsweise Absatz 135 und folgende.

²⁶⁵ In Erwägungsgrund 129 heißt es: „*[...] sollte jede Maßnahme im Hinblick auf die Gewährleistung der Einhaltung dieser Verordnung geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein, wobei die Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen sind, das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor eine individuelle Maßnahme getroffen wird, die nachteilige Auswirkungen auf diese Person hätte, zu achten ist und überflüssige Kosten und übermäßige Unannehmlichkeiten für die Betroffenen zu vermeiden sind.*“

hervorgehoben²⁶⁶ –, dass sich dieser Erwägungsgrund in erster Linie auf die Verhängung von Sanktionen, einschließlich Bußgeldern, bezieht, die zusätzlich zu oder anstelle von geeigneten Maßnahmen der Aufsichtsbehörde verhängt werden sollten.

256. Gleichwohl ist auch anzumerken, dass Erwägungsgrund 148 DSGVO beispielsweise auch auf die Verhängung einer Verwarnung anstelle einer Geldbuße bei geringfügigen Verstößen verweist oder wenn die zu verhängende Geldbuße eine natürliche Person unverhältnismäßig belasten würde. Daher können die in diesem Erwägungsgrund enthaltenen Hinweise für die Verhängung von Abhilfemaßnahmen im Allgemeinen und für die Wahl der geeigneten und dem begangenen Verstoß angemessenen Kombination von Abhilfemaßnahmen von Bedeutung sein. Darüber hinaus wird die Notwendigkeit, die Abhilfemaßnahmen und die Ausübung von Befugnissen durch die Aufsichtsbehörden auf den konkreten Fall zuzuschneiden, auch in Erwägungsgrund 129 DSGVO weiter gefasst.
257. Der EDSA nimmt die Ausführungen von WhatsApp Ireland zur Kenntnis, dass *„die Einhaltung von Transparenzpflichten erhebliche Herausforderungen mit sich bringt, insbesondere für die für die Verarbeitung Verantwortlichen, die komplexe Datenverarbeitungen unterschiedlichsten nicht fachkundigen Nutzern dennoch prägnant, verständlich und leicht zugänglich erklären müssen. Dies ist im Fall von WhatsApp Ireland besonders akut, da der Dienst – der eine Vielzahl hochtechnischer Prozesse umfasst – von einer breiten Bevölkerungsgruppe genutzt wird“* und dass der Zeitraum für die Frist zur Einhaltung eine Zeit sein muss, innerhalb derer WhatsApp tatsächlich dem nachkommen kann²⁶⁷. WhatsApp Ireland fügt weiterhin hinzu, dass *„die Umsetzung von Änderungen an seiner Datenschutzrichtlinie und anderen benutzerbezogenen Informationen ein aufwendiges und ressourcenintensives Verfahren ist, das ausreichend Vorlaufzeit für die Vorbereitung der maßgeblichen Änderungen, interne funktionsübergreifende Einbindung sowie natürlich die Einbindung der Kommission, Lokalisierung und Übersetzung der Informationen für Länder in der Europäischen Region und Umsetzung technischer Änderungen in der WhatsApp-App auf fünf verschiedenen Betriebssystemen erfordert“*²⁶⁸.
258. Der EDSA stellt fest, dass sich der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde auf die Anzahl der betroffenen Personen und die Art des Verstoßes bezieht, die beide für die Bestimmung der angemessenen, erforderlichen und verhältnismäßigen Frist für die Anordnung relevant sind. Die irische Aufsichtsbehörde berücksichtigt in ihrem Beschlussentwurf ausdrücklich die Bedeutung, Nützlichkeit und Funktion der Transparenzpflicht sowie die Zahl der betroffenen Personen²⁶⁹. Der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde betont jedoch die Notwendigkeit, die Verstöße angesichts ihrer Art, Schwere und Folgen für die Einschränkung der Grundrechte und Grundfreiheiten von Hunderten Millionen EU-Bürgern innerhalb eines kurzen Zeitrahmens zu beheben.
259. Angesichts der beträchtlichen Zahl betroffener Personen in der EU teilt der EDSA die oben formulierten Bedenken der ungarischen Aufsichtsbehörde und unterstreicht die Bedeutung der Interessen der betroffenen Personen an einer kurzfristigen Umsetzung der Artikel 12 - 14 DSGVO. Der EDSA nimmt die von WhatsApp Ireland hervorgehobenen Herausforderungen bei der Umsetzung von Änderungen an seiner Datenschutzrichtlinie zur Kenntnis, aber angesichts der Umstände des Einzelfalls,

²⁶⁶ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 43.4(B).

²⁶⁷ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 44.3-44.4, Anträge zum ergänzenden Beschlussentwurf, Absatz 6.4.C

²⁶⁸ Anträge zum ergänzenden Beschlussentwurf, Rn. 19.1.

²⁶⁹ Die irische Aufsichtsbehörde verweist im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Anordnung auf *„die Bedeutung, Nützlichkeit und Funktion der Transparenzpflicht im Kontext der DSGVO insgesamt“*, siehe Beschlussentwurf, Rn. 642. Die irische Aufsichtsbehörde nimmt ihre Beurteilung zur Zahl der betroffenen Personen im Zusammenhang mit Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO vor, siehe Beschlussentwurf, Rn. 663 - 677.

insbesondere aufgrund der Art der Organisation, ihrer Größe und der Mittel (einschließlich *inter alia* finanzielle Mittel, aber auch juristisches Fachwissen), die WhatsApp zur Verfügung stehen, legt der EDSA großen Wert darauf, dass die Einhaltung der Transparenzpflichten in kürzester Zeit sichergestellt wird. Wenn sich herausstellt, dass WhatsApp Ireland sechs Monate braucht, um seine Datenschutzrichtlinie zu aktualisieren, um die klaren und spezifischen Anforderungen der federführenden Aufsichtsbehörde umzusetzen, wird erwartet, dass die Aufsichtsbehörden für kleinere Organisationen viel längere Zeiträume einräume, was nach Ansicht des EDSA nicht angemessen und verhältnismäßig ist, um die Einhaltung der DSGVO zu gewährleisten.

260. Außerdem sieht der EDSA unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht, wie eine Einhaltungsfrist von drei Monaten als unverhältnismäßig angesehen werden könnte ²⁷⁰.
261. In Bezug auf die Argumente von WhatsApp Ireland, dass ausreichend Zeit für die „Einbeziehung der Kommission“ erforderlich sei, stellt der EDSA fest, dass der Beschlussentwurf der irischen Aufsichtsbehörde eine umfassende Beurteilung, Anleitung und Kommentare enthält, die ausreichend klar und präzise sind, damit WhatsApp Ireland seine Pflichten in Übereinstimmung mit den spezifischen Bestimmungen zur Transparenz (Artikel 12-14 DSGVO) und im Hinblick auf den Grundsatz der Rechenschaftspflicht (Artikel 5 Absatz 2 DSGVO) mit einem minimalen Interaktionsbedarf mit der irischen Aufsichtsbehörde zur Umsetzung des Ersuchens erfüllen kann.
262. Was das Argument der irischen Aufsichtsbehörde anbelangt, dass die Nichteinhaltung der Anordnung einen gesonderten Verstoß gegen die DSGVO darstelle und die Gefahr weiterer Maßnahmen gegen WhatsApp Ireland zur Folge haben würde, obwohl es wahr ist, dass die Nichteinhaltung einer Anordnung einen gesonderten Verstoß gegen die DSGVO (gemäß Artikel 83 Absatz 6 DSGVO) darstellt, ist es gegenwärtig spekulativ, ob dieser Fall eintreten wird.
263. In Anbetracht des Vorstehenden beschließt der EDSA, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf dahingehend ändern muss, dass die Frist für die Einhaltung von sechs Monaten auf drei Monate verkürzt wird.

8.4.2.2 Zu anderen Punkten bezüglich der Anordnung, die Verarbeitung in Einklang zu bringen

264. In Bezug auf den Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, dass es nicht angemessen sei, Nichtnutzern über die Website Informationen bereitzustellen, bringt die ungarische Aufsichtsbehörde vor, dass die Einbeziehung der Informationen auf der Website von WhatsApp nicht die „angemessene Art der Bereitstellung von Informationen“ sei, da Nichtnutzer nicht von der Existenz des Dienstes wissen und daher nicht nach den Informationen auf der Website suchen. Daher kann WhatsApp Ireland *nicht nachweisen [...], dass Nichtnutzer von der Datenschutzrichtlinie erfahren*“ ²⁷¹.
265. Der EDSA stellt fest, dass die irische Aufsichtsbehörde in ihrem Beschlussentwurf berücksichtigt hat, dass Nichtnutzer *„wahrscheinlich keinen Grund haben, die Website von WhatsApp zu besuchen“* ²⁷². Daher sollte laut der irischen Aufsichtsbehörde *„WhatsApp den Ort und die Platzierung einer solchen öffentlichen Bekanntmachung sorgfältig prüfen, um sicherzustellen, dass sie von einem möglichst breiten Publikum von Nichtnutzern entdeckt und abgerufen wird“* und dass *„die Informationen zur Transparenz für Nichtnutzer separat (in Form einer separaten Mitteilung oder eines separaten Abschnitts innerhalb der bestehenden Datenschutzrichtlinie oder auf andere Weise) zu den*

²⁷⁰ Dies steht im Einklang mit der ursprünglich von der irischen Aufsichtsbehörde vorgeschlagenen Frist für die Einhaltung von Maßnahmen im Zusammenhang mit Benutzerdaten. Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 102.

²⁷¹ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 5.

²⁷² Beschlussentwurf, Rn. 158.

Transparenzinformationen für Benutzer angezeigt werden, um sicherzustellen, dass es für Nichtbenutzer so einfach wie möglich ist, die Informationen, die sich speziell auf sie beziehen, zu entdecken und darauf zuzugreifen“ ²⁷³.

266. Der EDSA erkennt an, dass viele betroffene Personen, die die Dienste von WhatsApp nicht aktiv nutzen, die Website von WhatsApp möglicherweise nicht besuchen, um Informationen über die Verarbeitung von Nichtnutzerdaten abzurufen. Angesichts der vorgebrachten Argumente und der Tatsache, dass der Beschlussentwurf WhatsApp Ireland bereits anweist, den Ort der Platzierung der öffentlichen Bekanntmachung für Nichtnutzer sorgfältig zu prüfen, sieht der EDSA jedoch keine Notwendigkeit, den Beschlussentwurf zu ändern. Dies ergeht unbeschadet etwaiger Beurteilungen, die der EDSA in anderen Fällen, auch mit denselben Parteien, unter Berücksichtigung des Inhalts des betreffenden Beschlussentwurfs und der von den betroffenen Aufsichtsbehörden erhobenen Einsprüche unter Umständen vorzunehmen hat.
267. In Anbetracht des Vorstehenden beschließt der EDSA, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf nicht auf Grund des von der ungarischen Aufsichtsbehörde eingelegten Einspruchs hinsichtlich der Anordnung, Informationen Nichtnutzern bereitzustellen, ändern muss.
268. In Bezug auf den Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde bezüglich der Änderung von Richtlinien, die erforderlich wäre, damit WhatsApp Ireland den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO behebt, weist der EDSA die irische Aufsichtsbehörde an, sicherzustellen, dass die Anordnung, die Verarbeitung in Einklang zu bringen, in dem Maß, in dem der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO abgedeckt wird, den erweiterten Umfang des Verstoßes gegen diese Vorschrift wie im vorstehenden Abschnitt 7.4.4.2 beschrieben, klar widerspiegelt (d. h. seine Verbindung auch zu Nichtnutzerdaten nach der Anwendung des Lossy-Hashing-Verfahrens).

9 ZU DEN ABHILFEMAßNAHMEN – INSBESONDERE ZUR GELDBUßE

9.1 Vorfragen: der Umsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres

9.1.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

269. Nach der Festlegung einer vorgeschlagenen Bandbreite für die Höhe der Geldbuße wendet sich der Beschlussentwurf Artikel 83 Absatz 5 DSGVO zu, der den Höchstbetrag einer Geldbuße festlegt, die in Bezug auf bestimmte Arten von Verstößen verhängt werden kann ²⁷⁴. Der Begriff „Unternehmen“ soll WhatsApp Ireland und Facebook, Inc. umfassen. Dementsprechend wird die maßgebliche „Obergrenze“ für die Geldbuße anhand des weltweiten Jahresumsatzes des gesamten Unternehmens und nicht des betreffenden für die Verarbeitung Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters berechnet. Der Beschlussentwurf kommt zu dem Schluss, dass die vorgeschlagene Geldbuße die in Artikel 83 Absatz 5 DSGVO vorgeschriebene anwendbare „Obergrenze“ für Geldbußen nicht überschreitet, die unter Bezugnahme auf den kombinierten Umsatz von Facebook, Inc. und WhatsApp Ireland für das am 31. Dezember 2019 endende Jahr berechnet wird (geschätzt auf ungefähr [REDACTED]) ²⁷⁵.

²⁷³ Beschlussentwurf, Rn. 158 und Anhang C.

²⁷⁴ Beschlussentwurf, Rn. 776. WhatsApp stimmt der Ansicht der irischen Aufsichtsbehörde in dieser Frage zu. Anträge zum ergänzenden Beschlussentwurf, Rn. 18.5.

²⁷⁵ Beschlussentwurf, Rn. 777-799, mit Hervorhebung bei Rn. 797.

9.1.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

270. Die **deutsche Aufsichtsbehörde** legte Einspruch bezüglich verschiedener Aspekte ein, wie sich der Beschlussentwurf im vorliegenden Fall dem Umsatzwert des vorangegangenen Geschäftsjahrs nähert.
271. Zunächst war die deutsche Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass „*[laut] dem Quartalsbericht IV/2019 der Gesamtumsatz von Facebook Inc. 70,7 Mrd. USD betrug. Gemäß Erwägungsgrund 150 DSGVO ist der Begriff des Unternehmens gemäß den Artikel 101 und Artikel 102 AEUV maßgeblich. Daher muss die Doktrin der einzigen wirtschaftlichen Einheit angewendet werden. Ein solches Unternehmen kann aus verschiedenen juristischen Personen bestehen. Der Gesamtumsatz der einzigen wirtschaftlichen Einheit ist daher ein Schlüssel- und Bezugspunkt für die Beurteilung und Feststellung, ob eine Geldbuße wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist*“²⁷⁶. Gemäß dieses Einspruchs sollte der Beschlussentwurf dahingehend geändert werden, dass die in Teil 4 wiedergegebene Umsatzzahl die der gesamten Facebook-Gruppe ist.
272. Zweitens argumentierte die deutsche Aufsichtsbehörde, dass die in Teil 4 des Beschlussentwurfs wiedergegebene Umsatzzahl in die Umsatzzahl für das am 31. Dezember 2020 endende Geschäftsjahr geändert werden sollte. Die deutsche Aufsichtsbehörde erklärte, dass „*[d]as Ereignis, zu dem das „Vorjahr“ zu bestimmen ist, die Bußgeldentscheidung der Aufsichtsbehörde ist, nicht der Verstoß. Der Beschluss der DPC wird für 2021 erwartet. Das vorangegangene Geschäftsjahr ist somit das Kalenderjahr 2020, daher sind dessen Werte zu berücksichtigen. Die von der Gruppe im Laufe des Jahres kommunizierten Finanzkennzahlen deuten darauf hin, dass der Jahresumsatz 2020 um mindestens 15 % über dem Jahresumsatz 2019 liegen könnte. Aufgrund der großen Unterschiede im Jahresverlauf können ältere Zahlen aus praktischen Gründen auch nicht verwendet werden*“²⁷⁷.
273. Abschließend argumentierte die deutsche Aufsichtsbehörde in ihrem Einspruch, dass die Umsatzzahl bei der Festsetzung der Geldbuße zu berücksichtigen sei, und fügte hinzu, dass „*[d]ie hohen Jahresergebnisse (Gewinne) und die hohe Rentabilität des Unternehmens bei der Bußgeldberechnung nicht erkennbar berücksichtigt werden. Die Strafempfindlichkeit wird jedoch erheblich von der Höhe der Erträge beeinflusst und muss berücksichtigt werden, um das Ziel der gezielten Abschreckung zu erreichen. Nach unserer Ansicht muss bei der Festsetzung eines wirksamen Bußgeldes im Sinne von Artikel 83 Absatz 1 DSGVO der Strafempfindlichkeit ein ziemlich hohes Gewicht beigemessen werden. Diese Anforderung wird im Beschlussentwurf nicht ausreichend erfüllt*“²⁷⁸.
274. Die deutsche Aufsichtsbehörde stellte fest, dass der von der Facebook Gruppe „*erwartete weltweite Jahresumsatz von ungefähr 81 Mrd. USD in 2020 (70,7 Mrd. USD + 15 %) deutlich über der Schätzung von [REDACTED] liegt*“, und fügt hinzu, dass die Bezugnahme auf unzutreffende niedrigere Zahlen die Wirksamkeit der Maßnahmen beeinflussen könnte²⁷⁹.

9.1.3 Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

275. In ihrer Sammelantwort stellte die irische Aufsichtsbehörde fest, dass der Gegenstand des Einspruchs bezüglich des Umsatzes der vorangegangenen Geschäftsjahre im Anwendungsbereich von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO liege und bezeichnete ihn als maßgeblich und begründet²⁸⁰.

²⁷⁶ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 13.

²⁷⁷ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 13.

²⁷⁸ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 13 und 16.

²⁷⁹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 13-14.

²⁸⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 62.

276. Zwar bestand die endgültige Position der irischen Aufsichtsbehörde darin, sich keinem der Einsprüche anzuschließen ²⁸¹, aber in der Sammelantwort stimmte die irische Aufsichtsbehörde mit der deutschen Aufsichtsbehörde in Bezug auf die Anwendung der Doktrin der einzigen wirtschaftlichen Einheit durch Aufsichtsbehörden, wenn Geldbußen gegen ein Unternehmen verhängt werden, gemäß Artikel 83 und Erwägungsgrund 150 DSGVO überein. Teil 4 des Beschlussentwurfs (Rn. 797) bezog sich auf den kombinierten Umsatz von Facebook, Inc. und WhatsApp Ireland. Die irische Aufsichtsbehörde schlug vor, *„diese Zahl zu ändern, um den kombinierten Umsatz der gesamten Unternehmensgruppe Facebook, Inc. widerzuspiegeln, wie vom Einspruch der (bundes)deutschen Aufsichtsbehörde gefordert“* ²⁸².
277. Zur Anwendung auf das „vorangegangene Geschäftsjahr“ stellte die irische Aufsichtsbehörde fest, dass im vorliegenden Fall der Beschlussentwurf am 24. Dezember 2020 an die betroffenen Aufsichtsbehörden verteilt wurden, daher konnte die Zahl des Umsatzes 2020 im Beschlussentwurf nicht von der irischen Aufsichtsbehörde widerspiegelt werden ²⁸³. Der Beschlussentwurf verzeichnete die aktuellsten Finanzdaten, die zu dem Zeitpunkt, an dem er an die betroffenen Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 60 Absatz 3 DSGVO verteilt wurde, verfügbar waren *„das Datum der Einleitung des Mitentscheidungsverfahrens“*) ²⁸⁴. Die irische Aufsichtsbehörde fügte hinzu, dass es der federführenden Aufsichtsbehörde *„nicht gestattet ist, einseitig ihren Beschlussentwurf zu ändern, sobald er an die betroffenen Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 60 Absatz 3 verteilt wurde“* ²⁸⁵.
278. In der Sammelantwort schlug die irische Aufsichtsbehörde folgenden Ansatz vor: *„Die irische Aufsichtsbehörde wird im erforderlichen Umfang im [Beschlussentwurf] die aktuellsten Finanzinformationen zum Zwecke der Berechnung der vorgeschlagenen Obergrenze der vorgeschlagenen Strafe verwenden. Das bleibt der Umsatz für das am 31. Dezember 2019 endende Geschäftsjahr. Diese Zahl dient als vorläufige Schätzung des Umsatzes für das am 31. Dezember 2020 endende Geschäftsjahr. Vor der endgültigen Entscheidung erhält die irische Aufsichtsbehörde von WhatsApp die aktualisierte Umsatzzahl für das am 31. Dezember 2020 endende Geschäftsjahr. Diese Zahl wird für die Berechnung der Obergrenze im endgültigen Beschluss verwendet. Dementsprechend wird die irische Aufsichtsbehörde zum Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung die Umsatzzahl für das am 31. Dezember 2020 endende Jahr für seine Berechnungen in Teil 4 verwenden“* ²⁸⁶.
279. Zur Berücksichtigung der Umsatzzahl bei der Festsetzung des Bußgeldbetrags heißt es in der Sammelantwort zunächst, dass die *„Umsatzzahl nur für die Zwecke der Bußgeldobergrenze relevant ist“*, später wird ausgeführt, dass *„Artikel 83 Absatz 2 nicht erfordert, dass Umsatz des betreffenden Unternehmens berücksichtigt wird. Tatsächlich ist der Umsatz in erster Linie für die Berechnung der geltenden Obergrenze der Geldbuße gemäß Artikel 83 Absatz 4 bis 6 maßgeblich. Die Erhöhung der im Sammelentwurf verzeichneten Umsatzzahl wird in diesem Fall keine Auswirkung auf die Strafe selbst haben“* ²⁸⁷.
280. In Bezug auf den im Einspruch genannten erwarteten weltweiten Jahresumsatz widerspricht die irische Aufsichtsbehörde, *„in dem Umfang, in dem die deutsche Aufsichtsbehörde nahelegt, dass die irische Aufsichtsbehörde den maßgeblichen Umsatz anhand von Annahmen und geschätzten Zahlen ermitteln*

²⁸¹ Siehe oben Rn. 13.

²⁸² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 63.a.i.

²⁸³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 64.b.ii.

²⁸⁴ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 64.b.iii.

²⁸⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 64.b.i.

²⁸⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 64.b.iii. Die endgültige Position der irischen Aufsichtsbehörde war, sich den oben in Absatz 13 erläuterten Einsprüchen nicht anzuschließen.

²⁸⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 62 und 64.c.ii.

könnte und/oder sollte [...]. Als gesetzliche Regulierungsbehörde ist die irische Aufsichtsbehörde verpflichtet, bei ihrer Entscheidungsfindung einen auf Fakten gestützten Ansatz zu verfolgen und faire Verfahren einzuhalten und anzuwenden. Das Treffen oder Übernehmen von Annahmen, insbesondere in Bezug auf gesetzlich vorgeschriebene Merkmale eines Entscheidungsfindungsverfahrens, steht nicht im Einklang mit der DSGVO oder der allgemeinen Verpflichtung gesetzlicher Entscheidungsträger, ihre Untersuchungen fair und transparent zu gestalten“²⁸⁸.

9.1.4 Analyse des EDSA

9.1.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

281. Der EDSA erinnert daran, dass das Kohärenzverfahren auch genutzt werden kann, um eine kohärente Anwendung von Geldbußen zu fördern²⁸⁹.
282. In ihrem Einspruch zum Umsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres, wie er im Beschlussentwurf angewendet wird, ist die **deutsche Aufsichtsbehörde** der Auffassung, dass der Beschlussentwurf in Bezug auf den maßgeblichen Umsatz des Unternehmens, die Ermittlung des vorangegangenen Geschäftsjahres und die Berücksichtigung der Umsatzzahl bei der Berechnung der Geldbuße geändert werden sollte²⁹⁰. Bei diesem Einspruch geht es darum, „ob die im Beschlussentwurf vorgesehene Maßnahme mit der DSGVO vereinbar ist“²⁹¹. Daher hält der EDSA den Einspruch für maßgeblich.
283. Der Einspruch kann auch als begründet angesehen werden, da die deutsche Aufsichtsbehörde auf angebliche Fehler im Beschlussentwurf hingewiesen hat, die sich aus der verwendeten Einnahmenezahl und dem berücksichtigten Jahr ergeben, die wiederum dazu führen, dass die vorgeschlagene Geldbuße ihren Zweck als Abhilfemaßnahme nicht erfüllt. Die im Einspruch vorgeschlagene Änderung zielt darauf ab sicherzustellen, dass die Geldbuße gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO wirksam, abschreckend und verhältnismäßig ist. WhatsApp Ireland vertritt die Auffassung, dass der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde nicht ausreichend begründet sei, um die Anforderung von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO zu erfüllen, da er (i) nicht durch fundierte rechtliche Argumente gestützt werde und (ii) keine Gefahr für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen darstelle²⁹². Der EDSA stellt fest, dass der Einspruch die Bedeutung der Risiken des Beschlussentwurfs deutlich macht, da er angibt, dass die Verwendung falscher Einnahmenezahlen einen gefährlichen Präzedenzfall darstellt, der die Wirksamkeit von Sanktionen auch für zukünftige Fälle gefährdet²⁹³. Der EDSA ist der Ansicht, dass dieser von der deutschen Aufsichtsbehörde erhobene Einspruch die Anforderung gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt.
284. Mit dem Argument, dass der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde nicht begründet sei, führt WhatsApp Ireland aus, dass „der Umsatz nur für die Bestimmung des Höchstbetrags der Geldbuße, die gesetzlich verhängt werden kann, und nicht für den Betrag der Geldbuße maßgeblich ist“, daher betreffe der Einspruch nur einen theoretischen Höchstbetrag, der „nicht eine höhere Geldbuße zur Folge haben könnte, selbst wenn der Auffassung ist, dass es ein erhebliches Risiko gibt, weil die Geldstrafe nicht hoch genug ist (was WhatsApp Ireland bestreitet)“²⁹⁴. Der EDSA stellt fest, dass

²⁸⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 64.c.i.

²⁸⁹ Siehe Erwägungsgrund 150 DSGVO, Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 34 und Leitlinien zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO, Rn. 91.

²⁹⁰ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 12-14 und 15-17.

²⁹¹ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 32.

²⁹² WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 29 und 30.

²⁹³ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 12-14 und 15-17.

²⁹⁴ Aus diesem Grund kann „WhatsApp Ireland nicht erkennen, wie dieser Einspruch die Bedeutung der Risiken des Sammelentwurfs deutlich macht, da von der (bundes)deutschen Aufsichtsbehörde nur abstrakte und unbegründete Risiken identifiziert wurden“. WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 30.3, 30.6 und 30.7.

zwischen der federführenden Aufsichtsbehörde und der betroffenen Aufsichtsbehörde eine unterschiedliche Auffassung darüber besteht, ob der Umsatz nur für die Ermittlung des Höchstbetrags der Geldbuße, der gesetzlich verhängt werden kann, maßgeblich ist, oder ob er potenziell auch für die Berechnung der Geldbuße maßgeblich ist. Zudem könnte die unterschiedliche Auffassung über die Umsatzzahl nur als rein hypothetisch bezeichnet werden, wenn:

- keine weiteren Verstöße in die als maßgeblich und begründet angenommenen Einsprüche einbezogen wurden; und auch

- die Berechnung und der Betrag der Geldbuße nicht in die als maßgeblich und begründet angenommenen Einsprüche einbezogen wurden.

285. Die verbleibenden, von WhatsApp Ireland vorgebrachten Argumente richten sich an die Begründetheit der Einsprüche, nicht, ob sie maßgeblich und begründet sind²⁹⁵, daher wird der EDSA nicht von der Beurteilung beeinflusst, ob die Anforderung nach Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt ist.

9.1.4.2 *Beurteilung in der Sache*

Feststellung des maßgeblichen Umsatzes des Unternehmens

286. Die deutsche Aufsichtsbehörde legte einen Einspruch ein, dass, da Facebook, Inc. und WhatsApp Ireland von der federführenden Aufsichtsbehörde als Unternehmen festgestellt wurden, der Gesamtumsatz der einzigen wirtschaftlichen Einheit im Sinne von Artikel 83 DSGVO anstelle des kombinierten Umsatzes von Facebook Inc. und WhatsApp allein verwendet werden sollte²⁹⁶. Zwar bestand die endgültige Position der irischen Aufsichtsbehörde darin, sich keinem der Einsprüche anzuschließen²⁹⁷, aber in ihrer Sammelantwort drückte die irische Aufsichtsbehörde ihre Absicht aus, diese Zahl zu ändern, um den kombinierten Umsatz der gesamten Unternehmensgruppe Facebook, Inc. widerzuspiegeln²⁹⁸.
287. Der EDSA stellt fest, dass die irische Aufsichtsbehörde ihre Beurteilung des Begriffs des Unternehmens WhatsApp Ireland einschließlich der Anwendung im Rahmen von Artikel 83 DSGVO mitgeteilt hatte. Die irische Aufsichtsbehörde forderte WhatsApp Ireland auf, diese Angelegenheit „*einer Muttergesellschaft oder herrschendem Unternehmen zur Kenntnis zu bringen, das erforderlich sein könnte, um den angesprochenen Angelegenheiten vollständig zu begegnen*“²⁹⁹. WhatsApp Ireland bestätigte, dass es das Schreiben der irischen Aufsichtsbehörde und seine Antwort Mitarbeitern von WhatsApp Inc. und Facebook, Inc. freiwillig zur Kenntnis gebracht habe, mit der Feststellung, dass weder WhatsApp Inc. noch Facebook, Inc. Parteien der Untersuchung seien³⁰⁰. WhatsApp Ireland drückte den Standpunkt aus, dass „*das maßgebliche Unternehmen im Sinne von Artikel 83 Absatz 4 bis Absatz 6 DSGVO allein WhatsApp Ireland ist*“ und fügte hinzu, dass es „*dem Ansatz der [irischen Aufsichtsbehörde] bezüglich der Beurteilung widerspricht, ob ein Unternehmen in der Lage ist,*

²⁹⁵ WhatsApp betrachtet die im Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde dargelegten Gründe entweder als sachlich unbegründet, rechtlich unzutreffend oder unerheblich (WhatsApp Anträge nach Artikel 65, Rn. 29 und 30). Der EDSA versteht diese Erwägungen als Argumente in der Sache. Der Antrag von WhatsApp entkräftet nicht, dass der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde behauptet, dass mit dem Beschlussentwurf Risiken für betroffene Personen verbunden sind, dass der Einspruch spezifische Änderungen des Beschlussentwurfs vorschlägt und Gründe angibt, warum dies aus Sicht der deutschen Aufsichtsbehörde gerechtfertigt ist.

²⁹⁶ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 12-13.

²⁹⁷ Siehe oben Rn. 13.

²⁹⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 63.a.i. und Rn. 65.

²⁹⁹ Beschlussentwurf, Rn. 793-794.

³⁰⁰ Schreiben vom 1. Mai 2020 von WhatsApp an die irische Aufsichtsbehörde in Beantwortung des Schreibens vom 24. April 2020 der irischen Aufsichtsbehörde an WhatsApp über den Begriff „Unternehmen“.

entscheidendes Gewicht über das „Verhalten“ von WhatsApp Ireland auf dem Markt“ im Sinne der DSGVO auszuüben“³⁰¹. WhatsApp Ireland brachte vor, dass die Auslegung und Anwendung von wettbewerbsrechtlichen Begriffen von „Unternehmen“ über „entscheidendes Gewicht“ bis zu „Verhalten auf dem Markt“ in dem sehr unterschiedlichen gesetzlichen Rahmen der DSGVO Fragen aufwerfe, die wahrscheinlich gerichtliche Würdigung erfordern³⁰².

288. Auch wenn die Bezeichnung von Facebook Inc. und WhatsApp Ireland als ein einziges Unternehmen von der deutschen Aufsichtsbehörde nicht bestritten wird, stellt der EDSA jedoch fest, dass zwischen der federführenden Aufsichtsbehörde und der betroffenen Aufsichtsbehörde eine unterschiedliche Auffassung über die Höhe des für diese einzige wirtschaftliche Einheit zu berücksichtigenden Umsatzes besteht.
289. Zu dieser speziellen Frage hält der EDSA gemäß Erwägungsgrund 150 DSGVO die Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Wettbewerbsrechts bei der Bewertung des Umsatzes, der im Rahmen von Artikel 83 DSGVO zu berücksichtigen ist, insbesondere für die Überprüfung der Obergrenze der Geldbuße nach Artikel 83 Absatz 4 bis 6 DSGVO für maßgeblich.
290. Erstens, wenn festgestellt wird, dass eine Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft ein einziges Unternehmen im Sinne der Artikel 101 und 102 AEUV bilden, bedeutet dies, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und wie von der irischen Aufsichtsbehörde in ihrem Beschlussentwurf³⁰³ dargelegt, das Verhalten der Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann, ohne dass deren persönliche Beteiligung am Verstoß nachgewiesen werden muss. Insbesondere die Muttergesellschaft kann für die Geldbuße haftbar gemacht werden³⁰⁴.
291. Zweitens hat der EuGH entschieden, dass, wenn eine Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft das einzige Unternehmen bilden, das für den von der Tochtergesellschaft begangenen Verstoß haftbar gemacht wurde, der Gesamtumsatz ihrer Unternehmensteile die finanzielle Leistungsfähigkeit des betreffenden einzigen Unternehmens bestimmt³⁰⁵. In Bezug auf die Muttergesellschaft an der Spitze einer Gruppe hat der EuGH festgelegt, dass der konsolidierte Abschluss der Muttergesellschaft für die Feststellung ihres Umsatzes maßgeblich ist³⁰⁶. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der konsolidierte Umsatz der von Facebook Inc. geleiteten Gruppe maßgeblich ist.
292. Angesichts des Vorstehenden und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die irische Aufsichtsbehörde Facebook Inc. und WhatsApp Ireland im Beschlussentwurf als ein einziges Unternehmen bezeichnet hat, beschließt der EDSA, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf ändern sollte, um den Gesamtumsatz aller Unternehmensteile des einzigen Unternehmens im Sinne von Artikel 83 DSGVO zu berücksichtigen.

³⁰¹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 31.2.

³⁰² Anträge zum ergänzenden Beschlussentwurf, Rn. 18.5 bis 18.9 (insbesondere 18.6.D und 18.7).

³⁰³ Beschlussentwurf, Rn. 779.

³⁰⁴ *Akzo Nobel NV und andere gegen Europäische Kommission* (Rechtssache C-97/08 P, Urteil vom 10. September 2009), ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 58-61.

³⁰⁵ Siehe inter alia *Groupe Gascogne SA gegen Europäische Kommission* (Rechtssache C-58/12 P, Urteil vom 26. November 2013), ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 51-56; *Eni SpA gegen Europäische Kommission* (C-508/11 P, Urteil vom 8. Mai 2013), ECLI:EU:C:2013:289, Rn. 109; *Siemens Österreich et VA Tech Transmission & Distribution gegen Europäische Kommission* (Verbundene Rechtssachen T-122/07 bis T-124/07, Urteil vom 3. März 2011), ECLI:EU:T:2011:70, Rn. 186-187.

³⁰⁶ *Groupe Gascogne SA gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Rechtssache C-58/12 P, Urteil vom 26. November 2013), ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 52-57.

Maßgeblichkeit des Umsatzes für die Berechnung der Geldbuße

293. Zu der unterschiedlichen Auffassung zwischen der irischen Aufsichtsbehörde und der deutschen Aufsichtsbehörde über die mögliche Rolle des Umsatzes bei der Berechnung der Geldbuße stellt der EDSA fest, dass diese Angelegenheit untrennbar mit den Einsprüchen im Zusammenhang mit der Wirksamkeit, Abschreckung und Verhältnismäßigkeit der Geldbuße gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO verbunden ist. Die Begründetheit dieses Aspekts des Einspruchs der deutschen Aufsichtsbehörde wird daher in nachstehendem Abschnitt 9.3.4.2 beurteilt ³⁰⁷.

Vorangegangenes Geschäftsjahr

294. Der EDSA stellt fest, dass die irische Aufsichtsbehörde zur Berechnung der Geldbuße den weltweiten Jahresumsatz in dem Geschäftsjahr berücksichtigt, der ihrem Beschlussentwurf vorangegangen war ³⁰⁸. In dieser Hinsicht argumentiert die deutsche Aufsichtsbehörde, dass das Geschäftsjahr berücksichtigt werden solle, dass dem endgültigen Beschluss der federführenden Aufsichtsbehörde vorangeht ³⁰⁹. Da es keinen Streit darüber gibt, dass sich der Ausdruck „*vorangegangenes Geschäftsjahr*“ auf den Beschluss der federführenden Aufsichtsbehörde bezieht, wird der EDSA daher seine Beurteilung darauf konzentrieren, ob ein solcher Beschluss der Beschlussentwurf oder der endgültige Beschluss ist.
295. Im Bereich des Wettbewerbsrechts hat der EuGH die Bedeutung von „*vorangegangenes Geschäftsjahr*“ mit Blick auf die der Europäischen Kommission gewährten Befugnisse, gegen Unternehmen Geldbußen in Anwendung von Artikel 23 der Verordnung 1/2003 zu verhängen, klargestellt ³¹⁰. In der Regel „*sollte der [Höchstbetrag der Geldbuße] aufgrund des Geschäftsumsatzes im Jahr vor der Entscheidung der [Europäischen] Kommission berechnet werden*“ ³¹¹.
296. Die irische Aufsichtsbehörde weist darauf hin, dass hinsichtlich des Verfahrens der Zusammenarbeit und Kohärenz die „*federführende Aufsichtsbehörde kein alleiniger Entscheidungsträger ist, sondern es vielmehr erforderlich ist, sich auf die betroffenen Aufsichtsbehörden über das in Artikel 60 DSGVO beschriebene Verfahren einzulassen. Dieses Verfahren schreibt Konsultationszeiträume und einen weiteren Mechanismus für die Beilegung von unterschiedlichen Auffassungen vor, in denen kein Konsens erzielt werden kann. Die praktische Folge daraus ist der mögliche erhebliche Zeitablauf zwischen der ursprünglichen Verteilung des Beschlussentwurfs der federführenden Aufsichtsbehörde*

³⁰⁷ Siehe Rn. 405 und folgende.

³⁰⁸ Beschlussentwurf, Rn. 797.

³⁰⁹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 13.

³¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln. Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung 1/2003 sieht vor: „Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 1 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes festsetzen [...]“.

³¹¹ *Laufen Austria AG gegen Europäische Kommission* (Rechtssache C-637/13 P, Urteil vom 26. Januar 2017) ECLI:EU:C:2017:51, Rn. 48; *YKK Corporation e.a. gegen Europäische Kommission* (C-408/12 P, Urteil vom 4. September 2014) ECLI:EU:C:2014:2153, Rn. 64. Der EuGH hat geurteilt, dass in bestimmten Situationen der Umsatz des Jahres, das der Entscheidung der Europäischen Kommission vorangeht, zur Verhängung der Strafe keinen zweckdienlichen Hinweis auf die tatsächliche wirtschaftliche Situation des betroffenen Unternehmens und das angemessene gegen das Unternehmen zu verhängende Strafmaß liefert. In einer solchen Situation ist die Europäische Kommission berechtigt, sich auf ein anderes Geschäftsjahr zu beziehen, um eine zutreffende Beurteilung der Finanzressourcen dieses Unternehmens vornehmen zu können, und um sicherzustellen, dass die Geldbuße eine ausreichende und verhältnismäßige abschreckende Wirkung hat. Siehe *1. garantovaná a.s. gegen Europäische Kommission* (Rechtssache C-90/13, Urteil vom 15. Mai 2014) ECLI:EU:C:2014:326, Rn. 16-17; *Britannia Alloys & Chemicals gegen Europäische Kommission* (Rechtssache C-76/06 P, Urteil vom 7. Juni 2007) ECLI:EU:C:2007:326, Rn. 30.

und der Annahme des endgültigen Beschlusses“³¹². Der EDSA räumt ein, dass sich das Verfahren der Zusammenarbeit und Kohärenz aus Artikel 60 DSGVO von dem auf die Europäische Kommission anzuwendenden Verfahren im Bereich Wettbewerbsrecht unterscheidet. Allerdings gilt in beiden Fällen, dass die Geldbuße nur zu einem Zeitpunkt entsteht, nämlich mit der endgültigen Entscheidung.

297. Gleichzeitig muss die federführende Aufsichtsbehörde einen vollständigen Beschlussentwurf verteilen, einschließlich gegebenenfalls eines Betrags für die Geldbuße, wenn sie das Konsultationsverfahren in Übereinstimmung mit Artikel 60 Absatz 3 DSGVO einleitet. Die irische Aufsichtsbehörde schlug vor, in ihrem Beschlussentwurf einen Hinweis auf den Umsatz des zum 31. Dezember 2019 endenden Geschäftsjahres beizubehalten, was die aktuellsten verfügbaren Finanzdaten waren, um den maßgeblichen Umsatz zu dem Zeitpunkt festzustellen, an dem der Beschlussentwurf an die betroffenen Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 60 Absatz 3 DSGVO verteilt wurde. Die irische Aufsichtsbehörde führte weiter aus, dass *[diese] Zahl [...] als vorläufige Schätzung des Umsatzes für das am 31. Dezember 2020 endende Geschäftsjahr [dient]. Vor der endgültigen Entscheidung erhält die irische Aufsichtsbehörde von WhatsApp die aktualisierte Umsatzzahl für das am 31. Dezember 2020 endende Geschäftsjahr. Diese Zahl wird für die Berechnung der Obergrenze im endgültigen Beschluss verwendet. Dementsprechend wird die irische Aufsichtsbehörde zum Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung die Umsatzzahl für das am 31. Dezember 2020 endende Jahr für seine Berechnungen in Teil 4 verwenden“*³¹³.
298. Angesichts des Vorstehenden beschließt der EDSA, dass das Datum des von der federführenden Aufsichtsbehörde getroffenen endgültigen Beschlusses das Ereignis ist, zu dem das vorangegangene Geschäftsjahr berücksichtigt werden sollte. Der EDSA stimmt mit dem Ansatz der irischen Aufsichtsbehörde überein, für den vorliegenden Fall eine vorläufige Umsatzzahl gestützt auf die aktuellsten verfügbaren Finanzdaten zum Zeitpunkt der Verteilung an die betroffenen Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 60 Absatz 3 DSGVO einzubeziehen³¹⁴.

9.2 Die Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO

9.2.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

299. Bei der Bemessung der Geldbuße vertrat die irische Aufsichtsbehörde die Auffassung, dass es sich bei den Verstößen um gleichzeitige Verstöße gegen Artikel 12, 13 und 14 DSGVO im Rahmen derselben Verarbeitungsvorgänge handelt. Daher und unter Bezugnahme auf Artikel 83 Absatz 3 DSGVO hat die irische Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf festgestellt, dass die Höhe einer daraus resultierenden Geldbuße den für den schwerwiegendsten Verstoß festgelegten Betrag nicht überschreiten darf. Die irische Aufsichtsbehörde wertet den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO im Zusammenhang mit Nichtnutzern als den schwerwiegendsten der drei Verstöße. Aus diesem Grund hat die irische Aufsichtsbehörde beschlossen, nur eine Geldbuße wegen des Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO zu verhängen, wobei darauf hingewiesen wird, dass die zu verhängende Geldbuße auf den für den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO festgelegten Höchstbetrag begrenzt ist³¹⁵.

³¹² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 64.b.i.

³¹³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 64.b.iii. Die endgültige Stellung der irischen Aufsichtsbehörde war, sich den oben in Absatz 13 erläuterten Einsprüchen nicht anzuschließen.

³¹⁴ Artikel 60 Absatz 6 DSGVO, vorausgesetzt, dass die federführende Aufsichtsbehörde und die betroffene Aufsichtsbehörde durch den Beschlussentwurf, dem sie zustimmen (sollen), gebunden sind, gilt nicht für die vorliegende Situation.

³¹⁵ Beschlussentwurf, Rn. 774.

9.2.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

300. Die **deutsche Aufsichtsbehörde** legte einen Einspruch gegen die Auslegung der irischen Aufsichtsbehörde von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO ein. Laut der deutschen Aufsichtsbehörde entspricht die Vorgehensweise der irischen Aufsichtsbehörde nicht dem Willen des Gesetzgebers, da dadurch weniger schwerwiegende Verstöße sachlich zurückgewiesen werden und nur der schwerste Verstoß geahndet werde; die Geldbuße selbst dürfe zwar nur nach dem gesetzlichen Höchstbetrag der höchsten Bußgeldstufe berechnet werden, dennoch sollte der Täter des Verstoßes gegen mehrere Vorschriften ausdrücklich für schuldig befunden werden, da sich die Nichtfeststellung der Schuld des Täters bezüglich der anderen verletzten Bestimmungen nachteilig auf den wirksamen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten auswirke.

301. Die **französische Aufsichtsbehörde** legte einen Einspruch gegen die Berechnung der Geldbußen im Fall von konkurrierenden Verstößen ein. Gemäß der französischen Aufsichtsbehörde bezieht sich Artikel 83 Absatz 3 DSGVO auf den „*Gesamtbetrag*“ der Geldbuße, der sich aus der Addition mehrerer Beträge ergibt, während die von der irischen Aufsichtsbehörde vorgeschlagene Lesart zur Folge hat, dass die gegen ein Unternehmen, das mehrere Verstöße begangen hat, verhängte Geldbuße der Geldbuße entspricht, die bei nur einem Verstoß verhängt würde. Die französische Aufsichtsbehörde fügt hinzu, dass der Beschlussentwurf andeute, dass die Vielzahl der begangenen Verstöße bei der Festlegung der Höhe der verhängten Geldbuße niemals berücksichtigt werden würde.

302. Abschließend argumentiert die **portugiesische Aufsichtsbehörde**, dass sich das Wort „*Gesamtbetrag*“ in Artikel 83 Absatz 3 DSGVO auf den in der DSGVO abstrakt vorgesehenen Höchstbetrag der Geldbuße für den schwersten Verstoß beziehe. Die Auslegung der irischen Aufsichtsbehörde führe zur Abschaffung von zwei Geldbußen und zur Verhängung nur der dritten. Bei mehreren Verstößen sollten jedoch mehrere Geldbußen verhängt werden, auch wenn der Gesamtbetrag der Geldbußen insgesamt die von der DSGVO vorgeschriebene Höchstgrenze der Geldbußen, die für jeden festgestellten Verstoß eingesetzt werden können, nicht überschreitet.

9.2.3 Stellung der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

303. Auch wenn der finale Standpunkt der irischen Aufsichtsbehörde war, sich nicht den Einsprüchen anzuschließen, betrachtet sie alle drei Einsprüche als in den Anwendungsbereich von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO fallend und hält sie im Sinne von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO für ausreichend maßgeblich und begründet. Die irische Aufsichtsbehörde stellt jedoch fest, dass es auf Ebene des EDSA keine Einigkeit darüber gebe, wie Artikel 83 Absatz 3 DSGVO auszulegen und anzuwenden sei. Die irische Aufsichtsbehörde argumentiert weiter, dass die Art und Weise, in der andere Aufsichtsbehörden diese Bestimmung im Rahmen früherer Beschlüsse nach Artikel 60 DSGVO ausgelegt und angewendet haben, erheblich variiert³¹⁶. Die irische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass die wörtliche Bedeutung sowie der Zweck von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO ihre Auslegung der Bestimmung stützen³¹⁷. Die irische Aufsichtsbehörde macht geltend, dass der Wortlaut nahelege, dass die Beurteilung der Verhängung einer Geldbuße und der Höhe einer Geldbuße für jeden einzelnen, in

³¹⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 67.

³¹⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72.

einer Prüfung festgestellten, Verstoß vorgenommen werden müsse³¹⁸. Die irische Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass die Beurteilung der Schwere des Verstoßes nicht abstrakt erfolgen sollte (durch Bezugnahme auf die Einordnung des Verstoßes in die Hierarchie von Artikel 83 Absatz 4/5 DSGVO), sondern unter Berücksichtigung der einzelnen Umstände des Falls gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO³¹⁹. Die irische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass, wenn Artikel 83 Absatz 3 als weitere Bestimmung zum Bußgeldhöchstbetrag in komplexen Szenarien Anwendung finden sollte, er vom Gesetzgeber nach Artikel 83 Absatz 4-5 DSGVO anstatt davor platziert worden wäre³²⁰.

304. Zu der gemeinsamen Sorge der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Frankreichs und Portugals, dass der von der irischen Aufsichtsbehörde bevorzugte Ansatz „den möglichen Höchstbetrag der Gesamtstrafe unverhältnismäßig begrenzen“, die „Verhängung abschreckender Bußgelder“ erschweren oder das hohe, von der DSGVO vorgesehene Sanktionsniveau „weitgehend amputieren“ würde, argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass Artikel 83 Absatz 3 DSGVO in seiner Anwendung eingeschränkt und nicht auf jeden einzelnen Fall anwendbar sei, in dem mehrere Verstöße festgestellt wurden, sondern nur auf Fälle, in denen mehrere Verstöße aus „gleichen oder verbundenen Verarbeitungsvorgängen“ entstanden seien³²¹.
305. Die irische Aufsichtsbehörde argumentierte auch, dass eine Aufsichtsbehörde nach Artikel 83 Absatz 1 DSGVO eine übergeordnete Anforderung hat sicherzustellen, dass „die Verhängung von Bußgeldern nach [Artikel 83 DSGVO] bei Verstößen gegen [die DSGVO] ... in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss“³²². Das bedeutete, dass Aufsichtsbehörden unabhängig davon, welchen Ansatz sie bezüglich Artikel 83 Absatz 3 DSGVO wählen, stets sicherstellen müssen, dass die daraus folgende Geldbuße in jedem Fall „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ ist³²³. Die irische Aufsichtsbehörde erinnerte daran, dass der Gesetzgeber den Aufsichtsbehörden im Rahmen des Artikel 83 Absatz 2 DSGVO erhebliche Freiheiten eingeräumt habe, abzuwägen und zu beziffern, welche Bußgeldhöhe die Anforderung einer „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Geldbuße in jedem Fall erfüllen würde³²⁴.
306. So wie es möglich ist, eine Geldbuße herabzusetzen, weil sie (allein oder in Kombination mit anderen Geldbußen) von der Aufsichtsbehörde als unverhältnismäßig hoch angesehen wird, steht es einer Aufsichtsbehörde gemäß der irischen Aufsichtsbehörde frei, eine ermittelte Geldbuße, die sie für zu niedrig hält, zu erhöhen, , um unter den gegebenen Umständen wirksam oder abschreckend zu sein. Der von der irischen Aufsichtsbehörde bevorzugte Ansatz schränkt die Möglichkeit der Aufsichtsbehörde nicht ein, eine vorgeschlagene Geldbuße zu erhöhen oder zu verringern, wenn es unter den Umständen des Einzelfalls unwahrscheinlich ist, dass sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist³²⁵.
307. Darüber hinaus stellte die irische Aufsichtsbehörde fest, dass der Gesetzgeber den Aufsichtsbehörden mit Artikel 58 Absatz 2 DSGVO eine große Auswahl an Abhilfebefugnissen übertragen habe. Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe i DSGVO stellt klar, dass ein Bußgeld „zusätzlich oder anstelle“ der anderen verfügbaren Maßnahmen verhängt werden kann. Das eröffnet einer Aufsichtsbehörde Raum, in einem Fall, in dem die Aufsichtsbehörde Zweifel an dem Abschreckungswert einer vorgeschlagenen Geldbuße

³¹⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 b i.

³¹⁹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 b iv.

³²⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 b viii.

³²¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 i i.

³²² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 i ii.

³²³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 i iii.

³²⁴ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 i iv.

³²⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 i v.

haben könnte, die Verhängung anderer Maßnahmen zusätzlich zu einer (wie beispielsweise ein Verbot der Verarbeitung) zu berücksichtigen³²⁶.

308. Die irische Aufsichtsbehörde hat daher in ihrer Sammelantwort keinen Kompromissvorschlag gemacht, da sie zwar die von der deutschen, französischen und portugiesischen Aufsichtsbehörden erhobenen Bedenken anerkannte, aber argumentierte, dass ihre Analyse von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO die diesen Bedenken zugrunde liegenden Gründe bereits berücksichtigt³²⁷.
309. Im Hinblick auf den Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde merkte die irische Aufsichtsbehörde an, dass der Vorschlag, dass der Ansatz der irischen Aufsichtsbehörde zur „*faktischen Zurückweisung*“ bestimmter Verstöße führe, aus seiner Sicht nicht richtig sei: die vorgeschlagenen Feststellungen mehrerer Verstöße gegen die DSGVO „*werden in keiner Weise von dem Ansatz der irischen Aufsichtsbehörde zu Artikel 83 Absatz 3 DSGVO berührt werden, der nur auf die Festsetzung des zu verhängenden Bußgeldes gerichtet ist*“³²⁸.

9.2.4 Analyse des EDSA

9.2.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

310. Der Einspruch der **deutschen Aufsichtsbehörde** bezüglich der Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO ist insofern maßgeblich, als er den Einklang der beabsichtigten Maßnahme mit der DSGVO betrifft. Auch der EDSA hält den Einspruch für begründet, da die deutsche Aufsichtsbehörde eine angebliche falsche Auslegung der einschlägigen Bestimmung vorträgt, insbesondere auf die Absicht des Gesetzgebers hinweist, Verstöße vollumfänglich zu ahnden. Darüber hinaus zeigt der Einspruch die Bedeutung der Risiken, die der Beschlussentwurf für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen mit sich bringt. Insbesondere hebt die deutsche Aufsichtsbehörde hervor, dass der Beschlussentwurf einen gefährlichen Präzedenzfall schafft, da andere für die Verarbeitung Verantwortliche ebenfalls fordern könnten, dass zusätzliche Verstöße von den Aufsichtsbehörden ignoriert werden sollen. Dadurch wäre die Wirksamkeit von Maßnahmen und Sanktionen für künftige Fälle deutlich geringer, was zu einem erheblichen Risiko für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen führen würde.
311. Der Einspruch der **französischen Aufsichtsbehörde** bezüglich des Verstoßes gegen Artikel 83 Absatz 3 DSGVO ist maßgeblich, da eine Änderung der Berechnungsmethode dazu führen würde, dass jeder der festgestellten Verstöße mit einer Geldbuße belegt würde. Der EDSA hält den Einspruch auch für begründet, da er darauf hinweist, dass der Beschlussentwurf nur für einen der drei festgestellten Verstöße eine Strafe verhängen würde, wodurch die Höhe der Geldbußen und damit die Abhilfebefugnisse von Aufsichtsbehörden und damit ihre Fähigkeit, die wirksame Achtung des Schutzes personenbezogener Daten sicherzustellen, verringert würde.
312. Abschließend hält der EDSA auch den Einspruch der **portugiesischen Aufsichtsbehörde** bezüglich des Verstoßes gegen Artikel 83 Absatz 3 DSGVO für maßgeblich, da die vorgeschlagene Änderung der Auslegung dieses Artikels zur Verhängung einer Geldbuße für jeden der festgestellten Verstöße führen würde. Zudem führt die portugiesische Aufsichtsbehörde an, dass eine wirksame Umsetzung der DSGVO voraussetzt, dass die Sanktionsregelung der DSGVO nicht ausgehöhlt werden darf und die abschreckende Wirkung der Geldbuße einen guten Teil ihrer Wirksamkeit verlieren würde, wenn bei Mehrfachverstößen nur die Obergrenze, die konkret für einen der Verstöße festgelegt wurde, angewendet wird. Der EDSA ist der Auffassung, dass eine solche abschreckende Wirkung von

³²⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 i iv.

³²⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 73.

³²⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 69.

Geldbußen die Einhaltung der DSGVO sicherstellen kann und damit zu einem hohen Schutzniveau für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen beiträgt.

313. WhatsApp Ireland hält alle Einsprüche bezüglich der Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO für nicht hinreichend begründet und vertritt zudem die Auffassung, dass sie die erhebliche Risikoschwelle des Artikel 4 Absatz 24 DSGVO nicht erfüllen. Im Hinblick auf die Ausführungen der Einsprüche in diesem Unterabschnitt argumentiert WhatsApp Ireland, dass keiner ausreichende Ausführungen oder Begründungen darlegt, um eine andere Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO zu stützen als die Ausführung der irischen Aufsichtsbehörde und legt nahe, dass derartige Auslegungen im Gegensatz zu der wörtlichen Bedeutung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO stehen würden ³²⁹.
314. In Bezug auf den Status aller in diesem Unterabschnitt untersuchten Einsprüche ist der EDSA der Auffassung, dass sie ausreichend begründet sind und erinnert daran, dass die Beurteilung der Sache selbst gesondert erfolgt, nachdem festgestellt wurde, dass der Einspruch den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO genügt ³³⁰. Hinsichtlich der vorgelegten Argumente, die sich mit den Sachverhalten des Einspruchs befassen, wird der EDSA diesen in nachstehendem Absatz 9.2.4.2 Rechnung tragen.

9.2.4.2 *Beurteilung in der Sache*

315. Alle betroffenen Aufsichtsbehörden argumentierten in ihren jeweiligen Einsprüchen, dass die Nichtberücksichtigung von Verstößen mit Ausnahme des „*schwerwiegendsten Verstoßes*“ nicht mit ihrer Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO übereinstimme, da dies zu einer Situation führen würde, in der WhatsApp Ireland auf die gleiche Weise für einen Verstoß wie für mehrere Verstöße bestraft werden würde. Andererseits, wie vorstehend erklärt, argumentierte die irische Aufsichtsbehörde, dass die Beurteilung, ob und in welcher Höhe eine Geldbuße verhängt werden solle, hinsichtlich jedes einzelnen befundenen Verstoßes durchgeführt werden müsse ³³¹ und dass die Beurteilung der Schwere des Verstoßes unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des einzelnen Falls erfolgen sollte ³³². Die irische Aufsichtsbehörde beschloss, nur eine Geldbuße für den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO zu verhängen, da sie ihn für den schwerwiegendsten der drei Verstöße hält ³³³.
316. Der EDSA stellt fest, dass die irische Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf mehrere Verstöße, für die sie Geldbußen festlegte, ermittelte, und zwar die Verstöße gegen Artikel 12, 13 und 14 DSGVO ³³⁴, und anschließend Artikel 83 Absatz 3 DSGVO anwandte.
317. Darüber hinaus stellt der EDSA fest, dass WhatsApp Ireland dem Ansatz der irischen Aufsichtsbehörde bezüglich der Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO zustimmte ³³⁵. In seinen Anträgen zu den Einsprüchen führte WhatsApp Ireland ebenfalls aus, dass der Ansatz der irischen Aufsichtsbehörde nicht zu einer Einschränkung der Fähigkeit der irischen Aufsichtsbehörde, weitere Verstöße gegen andere Bestimmungen der DSGVO festzustellen, oder ihrer Fähigkeit, eine sehr bedeutsame Strafe zu verhängen, führe ³³⁶. WhatsApp Ireland argumentierte, dass die alternative Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO, die von den betroffenen Aufsichtsbehörden nahegelegt wurde, nicht mit dem Wortlaut und der Struktur von Artikel 83 DSGVO übereinstimme und brachte Unterstützung für die

³²⁹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 34.1-34.11.

³³⁰ Siehe oben Fußnote 21.

³³¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 b i.

³³² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 72 b iv.

³³³ Beschlussentwurf, Rn. 774.

³³⁴ Beschlussentwurf, Rn. 747.

³³⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 35.1.

³³⁶ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 35.3.

wörtliche und zweckgerichtete Auslegung der Bestimmung durch die irische Aufsichtsbehörde zum Ausdruck³³⁷.

318. In diesem Fall ist der Punkt, zu dessen Entscheidung der EDSA aufgerufen wurde, wie die Berechnung der Geldbuße von der Feststellung mehrerer Verstöße gemäß Artikel 83 Absatz 3 DSGVO beeinflusst wird.
319. Artikel 83 Absatz 3 DSGVO lautet, dass, wenn „*ein Verantwortlicher oder ein Auftragsverarbeiter bei gleichen oder miteinander verbundenen Verarbeitungsvorgängen vorsätzlich oder fahrlässig gegen mehrere Bestimmungen dieser Verordnung [verstößt], so übersteigt der Gesamtbetrag der Geldbuße nicht den Betrag für den schwerwiegendsten Verstoß*“.
320. Zunächst ist festzustellen, dass Artikel 83 Absatz 3 DSGVO in seiner Anwendung beschränkt ist und nicht auf jeden einzelnen Fall anzuwenden sein wird, in dem mehrere Verstöße festgestellt wurden, sondern nur auf die Fälle, in denen mehrere Verstöße aus „*gleichen oder miteinander verbundenen Verarbeitungsvorgängen*“ entstanden sind.
321. Der EDSA hebt hervor, dass der übergeordnete Zweck von Artikel 83 DSGVO darin besteht, sicherzustellen, dass für jeden einzelnen Fall die Verhängung einer Geldbuße hinsichtlich eines Verstoßes gegen die DSGVO wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist. Nach Ansicht des EDSA trägt die Fähigkeit der Aufsichtsbehörden, solche abschreckenden Geldbußen zu verhängen, zur Durchsetzung und somit zur Einhaltung der DSGVO bei.
322. Was die Auslegung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO anbetrifft, weist der EDSA darauf hin, dass das Effizienzgebot (*effet utile*) von allen Organen verlangt, dem EU-Recht volle Rechtskraft zu verleihen³³⁸. Der EDSA ist der Auffassung, dass der von der irischen Aufsichtsbehörde verfolgte Ansatz der Durchsetzung und somit der Einhaltung der DSGVO keine volle Rechtskraft verleihen und somit nicht mit dem vorgenannten Zweck von Artikel 83 DSGVO übereinstimmen würde.
323. Tatsächlich würde der von der irischen Aufsichtsbehörde verfolgte Ansatz zu einer Situation führen, in der, in Fällen von mehreren Verstößen gegen die DSGVO bezüglich der gleichen oder miteinander verbundenen Verarbeitungsvorgängen, die Geldbuße immer dem gleichen Betrag entsprechen würde, der ermittelt werden würden, hätte der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter nur einen Verstoß, nämlich den schwerwiegendsten, begangen. Die anderen Verstöße würden in Bezug auf die Berechnung der Geldbuße verworfen werden. In anderen Worten: es wäre unerheblich, ob ein Verantwortlicher einen oder mehrere Verstöße gegen die DSGVO begangen hätte, da nur ein einzelner Verstoß, nämlich der schwerwiegendste Verstoß, bei der Beurteilung der Strafe berücksichtigt werden würde.
324. Im Hinblick auf die Bedeutung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO stellt der EDSA unter Berücksichtigung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden geäußerten Standpunkte fest, dass im Falle von mehreren Verstößen mehrere Beträge festgesetzt werden können. Zusammengefasst darf allerdings der Gesamtbetrag nicht die von der DSGVO vorgeschriebene Höchstgrenze überschreiten. Genauer gesagt, bezieht sich der Wortlaut „*Geldbuße für den schwerwiegendsten Verstoß*“ auf die rechtliche Obergrenze von Geldbußen gemäß Artikel 83 Absatz 4, 5 und 6 DSGVO. Der EDSA stellt fest, dass die Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen im Sinne der Verordnung (EU)

³³⁷ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 35.6-35.12.

³³⁸ Siehe, *inter alia*, *Antonio Muñoz y Cia SA, e.a. gegen Frumar Ltd e.a.* (Rechtssache C-253/00, Urteil vom 17. September 2002) ECLI:EU:C:2002:497, Rn. 28 und die dort zitierte Rechtsprechung.

2016/679³³⁹ angeben, dass wenn *in einem bestimmten Einzelfall mehrere verschiedene Verstöße gleichzeitig vor[liegen], die Aufsichtsbehörde bei der Verhängung einer wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Geldbuße den Höchstbetrag für den schwerwiegendsten Verstoß zugrunde legen [kann].*³⁴⁰ Die Leitlinien beinhalten ein Beispiel für einen Verstoß gegen Artikel 8 und Artikel 12 DSGVO und verweisen auf die Möglichkeit der Aufsichtsbehörden, Abhilfemaßnahmen innerhalb der für den schwerwiegendsten Verstoß festgelegten Grenze anzuwenden, d. h. für das Beispiel die Grenzen von Artikel 83 Absatz 5 DSGVO.

325. Der Wortlaut „*Gesamtbetrag*“ bezieht sich auch auf die oben beschriebene Auslegung. Der EDSA stellt fest, dass der Gesetzgeber nicht in Artikel 83 Absatz 3 DSGVO einbezog, dass der Betrag der Geldstrafe für mehrere verbundene Verstöße (genau) die Geldbuße für den schwerwiegendsten Verstoß sein sollte. Der Wortlaut „*Gesamtbetrag*“ deutet in dieser Hinsicht bereits an, dass andere Verstöße bei der Beurteilung des *Betrags* der Geldbuße berücksichtigt werden müssen. Dies gilt ungeachtet der Pflicht der die Geldbuße verhängenden Aufsichtsbehörden, die Verhältnismäßigkeit der Geldbuße zu berücksichtigen.
326. Obwohl die Geldbuße nicht die rechtliche Höchstgrenze der höchsten Bußgeldstufe übersteigen darf, sollte der Täter ausdrücklich für schuldig befunden werden, gegen mehrere Bestimmungen verstoßen zu haben und diese Verstöße müssen bei der Beurteilung des Betrags der endgültigen Geldbuße, die zu verhängen ist, berücksichtigt werden. Daher können, während die rechtliche Obergrenze der Strafe von dem schwerwiegendsten Verstoß in Bezug auf Artikel 83 Absatz 4 und 5 DSGVO festgelegt wurde, die anderen Verstöße nicht verworfen werden, sondern müssen bei der Berechnung der Strafe berücksichtigt werden.
327. In Anbetracht des Vorstehenden, weist der EDSA die irische Aufsichtsbehörde an, ihren Beschlussentwurf aufgrund der von den deutschen, französischen und portugiesischen Aufsichtsbehörden in Bezug auf Artikel 83 Absatz 3 DSGVO eingelegten Einsprüche zu ändern, und auch die anderen Verstöße – zusätzlich zum schwerwiegendsten Verstoß – bei der Berechnung der Geldbuße, die den Kriterien der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung von Artikel 83 Absatz 1 DSGVO unterliegt, zu berücksichtigen.

9.3 Die Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 und Artikel 83 Absatz 2 DSGVO

9.3.1 Analyse seitens der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf

Die Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 2 DSGVO

328. Im Beschlussentwurf wird erläutert, wie die irische Aufsichtsbehörde die Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 2 DSGVO beim Beschluss über die Verhängung einer Geldbuße und Feststellung ihrer Höhe berücksichtigt³⁴¹. Die derzeit vom Streitfall betroffenen Elemente werden im Beschlussentwurf wie folgt analysiert.

³³⁹ Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 (3. Oktober 2017) WP 253, bestätigt vom EDSA am 25. Mai 2018, im Folgenden „Leitlinien für Geldbußen“.

³⁴⁰ EDSA Leitlinien für Geldbußen, S. 10.

³⁴¹ Beschlussentwurf, Rn. 649 - 746.

329. Was die Berechnung der Geldbuße angeht, wurden im Beschlussentwurf zunächst **Art, Schwere und Dauer des Verstoßes** gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO analysiert ³⁴².
330. Hinsichtlich der **Art** betrifft der Verstoß im Mittelpunkt der Untersuchung das Auskunftsrecht, von dem die irische Aufsichtsbehörde feststellt, dass es eines der Grundpfeiler der Rechte der betroffenen Person ist, und fügt hinzu dass *„die Bereitstellung der betroffenen Information den harten Kern des Grundrechts des Einzelnen auf Schutz seiner personenbezogenen Daten betrifft, die aus dem freien Willen und der Autonomie des Einzelnen, seine personenbezogenen Daten in einer freiwilligen Situation wie dieser zu teilen, herrühren“* ³⁴³.
331. Hinsichtlich der **Schwere** berücksichtigt die irische Aufsichtsbehörde den sehr bedeutsamen Grad der Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Informationen und bezieht sich auf die Feststellung, dass keine der von Artikel 14 DSGVO vorgeschriebenen Informationen den betroffenen Personen, die *Nichtnutzer* sind, bereitgestellt wurden, und auf die Feststellung der völlig unzureichenden, den betroffenen Personen bereitgestellten Informationen, die Nutzer des Dienstes von WhatsApp sind ³⁴⁴.
332. Hinsichtlich der **Dauer des Verstoßes** berücksichtigt die irische Aufsichtsbehörde den Zeitraum des Verstoßes ab dem 25. Mai 2018 und stellt fest, dass die untersuchte Datenschutzrichtlinie eine *„letzte Änderung“* vom 24. April 2018 trägt ³⁴⁵.
333. Der Beschlussentwurf stellte hinsichtlich der **Art, des Umfangs und des Zwecks der Verarbeitung**, dass *„die Verarbeitung personenbezogener Daten von WhatsApp im Zusammenhang mit sowohl Nutzern als auch Nichtnutzern nicht umfassend ist“*, und fügte hinzu, dass der Zweck der Verarbeitung sich auf die Konnektivität für Nutzer richtet. Die irische Aufsichtsbehörde ist der Ansicht, dass dieser Faktor nicht als Minderung in Bezug auf den Verstoß gegen das Recht auf Auskunft wirke ³⁴⁶.
334. Der Beschlussentwurf berücksichtigte auch die **Anzahl der betroffenen Personen und das Ausmaß des Schadens**, dass sie erlitten haben, indem er feststellte, dass eine sehr hohe Anzahl betroffener Personen als Nutzer des Dienstes und eine äußerst hohe Anzahl betroffener Personen als Nichtnutzer betroffen waren ³⁴⁷.
335. In Verbindung mit der **Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit** der Verstöße gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe b DSGVO kam die irische Aufsichtsbehörde zu der Schlussfolgerung, dass sie als fahrlässig eingestuft werden sollten. Die irische Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO ein hohes Maß an Fahrlässigkeit zeige und berücksichtigte ihn als einen erschwerenden Faktor im Sinne von Artikel 83 Absatz 2 DSGVO. Im Hinblick auf die Verstöße gegen die Artikel 12 und 13 DSGVO stellte die irische Aufsichtsbehörde fest, dass für *„ein Unternehmen von der Größe, Reichweite und Verfügbarkeit interner und externer Ressourcen wie WhatsApp, es nach meiner Ansicht, fahrlässig ist, nicht den erforderlichen Standard der Transparenz zu erreichen“*, was seitens WhatsApp Ireland Achtlosigkeit widerspiegelt ³⁴⁸.
336. In Verbindung mit dem **Grad der Verantwortung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters** gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe d DSGVO stellte der Beschlussentwurf vollständige Nichtbereitstellung der erforderlichen Informationen an die betroffenen Personen im Fall von

³⁴² Beschlussentwurf, Rn. 649 - 684.

³⁴³ Beschlussentwurf, Rn. 652 und 746.a.

³⁴⁴ Beschlussentwurf, Rn. 655-657 und 746.a.

³⁴⁵ Beschlussentwurf, Rn. 658 und 746.c.

³⁴⁶ Beschlussentwurf, Rn. 660-662.

³⁴⁷ Beschlussentwurf, Rn. 663 - 677 und 746.b.

³⁴⁸ Beschlussentwurf, Rn. 685-699 und 746.e-g.

Nichtnutzern als einen weiteren erschwerenden Faktor fest. In Verbindung mit den Verstößen gegen die Artikel 12 und 13 DSGVO ist der Beschlussentwurf der Auffassung, dass „*zwar die Bereitstellung von 59 % der vorgeschriebenen Informationen an Nutzer die Stellung ein bisschen mildert [...] WhatsApp blieb erheblich hinter dem zurück, was von ihm erwartet wurde*“³⁴⁹.

337. Im Hinblick auf **andere erschwerende oder mildernde Umstände** gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe k DSGVO beurteilt der Beschlussentwurf insbesondere die potenzielle Auswirkung, die ein transparenterer Ansatz auf das fortgesetzte Wachstum der Nutzerbasis von WhatsApp Ireland haben könnte. Die irische Aufsichtsbehörde stellt fest, dass sie im Ergänzungsentwurf die Auffassung vertrat, dass „*ein transparenterer Ansatz für die Kontaktfunktion einen Risikofaktor für das fortgesetzte Wachstum der Nutzerbasis von WhatsApp darstellen würde*“³⁵⁰. Angesichts der Erklärungen, die von WhatsApp in seinen Anträgen zum Ergänzungsentwurf vorgelegt wurden, ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass „*weder ich noch WhatsApp wissen können, bis das Erfolgsereignis eingetreten ist, wer von uns die richtige Auffassung hinsichtlich der möglichen Auswirkung [...] eines transparenteren Ansatzes vertreten hat*“³⁵¹. Die irische Aufsichtsbehörde kommt daher zu dem Schluss, dass sie „*nicht in der Lage ist, eine solche Auswirkung festzustellen und sie somit weder ein erschwerender Umstand noch ein mildernder Umstand ist*“³⁵².
338. Die Beurteilung der federführenden Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Kriterien in Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe c, e, f bis j DSGVO unterliegt keinem Streitfall zwischen der federführenden Aufsichtsbehörde und den betroffenen Aufsichtsbehörden³⁵³.

Die Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO

339. Der Beschlussentwurf erklärt, wie die irische Aufsichtsbehörde die Grundsätze der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung (Artikel 83 Absatz 1 DSGVO) der Reihe nach berücksichtigte. Der Beschlussentwurf ist der Auffassung, dass, damit eine Geldbuße „*wirksam*“ sei, sie die Umstände im jeweiligen Fall berücksichtigen müsse³⁵⁴. Zudem ist der Beschlussentwurf der Ansicht, dass, damit eine Geldbuße „*abschreckend*“ sei, sie sowohl den betroffenen Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter

³⁴⁹ Beschlussentwurf, Rn. 705-711 und 746.h.

³⁵⁰ Beschlussentwurf, Rn. 731.d.

³⁵¹ Beschlussentwurf, Rn. 741.

³⁵² Beschlussentwurf, Rn. 745.

³⁵³ Jegliche vom Verantwortlichen ergriffene Maßnahme zur Milderung des von betroffenen Personen erlittenen Schadens gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe c DSGVO wird in Absatz 700-704 des Beschlussentwurfs besprochen. Alle maßgeblichen vorherigen Verstöße durch den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO wird in Absatz 712-714 des Beschlussentwurfs besprochen. Der Umfang der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe f DSGVO wird in Absatz 715-719 des Beschlussentwurfs besprochen. Die Kategorien personenbezogener Daten, die von dem Verstoß gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe g DSGVO betroffen sind, werden in Absatz 720 des Beschlussentwurfs besprochen. Die Art und Weise, wie der Verstoß der Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe h DSGVO bekannt wurde, wird in Absatz 721-724 des Beschlussentwurfs besprochen. Wenn Maßnahmen, auf die in Artikel 58 Absatz 2 Bezug genommen wird, früher gegen den betreffenden Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter hinsichtlich des gleichen Gegenstands angeordnet wurden, wird die Einhaltung dieser Maßnahmen gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe i DSGVO in Absatz 725-727 des Beschlussentwurfs besprochen. Einhaltung von genehmigten Verhaltensregeln nach Artikel 40 oder genehmigten Zertifizierungsverfahren nach Artikel 42 gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe j DSGVO werden in Absatz 728-730 des Beschlussentwurfs besprochen. Jegliche anderen erschwerenden oder mildernden Umstände im jeweiligen Fall, wie unmittelbar oder mittelbar durch den Verstoß erlangte finanzielle Vorteile oder vermiedene Verluste gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe k DSGVO wird in Absatz 731-745 des Beschlussentwurfs besprochen.

³⁵⁴ Beschlussentwurf, Rn. 748.

als auch andere Verantwortliche/Auftragsverarbeiter, die ähnliche Verarbeitungsvorgänge durchführen, von der Wiederholung des betreffenden Verhaltens abschrecken müsse³⁵⁵. Abschließend stellt der Beschlussentwurf hinsichtlich der Anforderung, dass eine Geldbuße „*verhältnismäßig*“ sei, die Notwendigkeit fest, „*das Maß einer vorgeschlagenen Geldbuße auf den Mindestbetrag anzupassen, um die von der DSGVO verfolgten Ziele zu erreichen*“³⁵⁶. Der Beschlussentwurf stellt ebenso fest, dass die vorgeschlagenen Geldbußen „*nicht übersteigen, was notwendig ist, um die Einhaltung der DSGVO unter Berücksichtigung der Größe der Nutzerbasis von WhatsApp, der Auswirkung der Verstöße (einzeln und kollektiv) auf die Wirksamkeit der Rechte der betroffenen Person, die in Kapitel III DSGVO verankert wurden, als Ganzes durchzusetzen, wodurch das Recht auf Schutz personenbezogener Daten zu einem von der Charta und dem Vertrag geschützten Recht machen.*“³⁵⁷.

340. Die irische Aufsichtsbehörde schlägt im Beschlussentwurf vor ein Bußgeld in dem Bereich von 30 - 50 Mio. Euro zu verhängen³⁵⁸.

9.3.2 Zusammenfassung der von den betroffenen Aufsichtsbehörden vorgebrachten Einsprüche

341. Die **deutsche Aufsichtsbehörde** legte einen Einspruch mit dem Argument ein, dass die von der federführenden Aufsichtsbehörde vorgeschlagene Geldbuße „*für das Unternehmen kaum merklich*“ sei und „*nicht die Anforderungen von Artikel 83 Absatz 1 DSGVO bezüglich Wirksamkeit, Abschreckung und Verhältnismäßigkeit erfüllt*“³⁵⁹.
342. Die deutsche Aufsichtsbehörde vertrat insbesondere die Ansicht, dass die Geldbuße nicht abschreckend sei. In dem Einspruch wird daran erinnert, dass eine Geldbuße dann wirksam und abschreckend ist, wenn sie sowohl als allgemeine präventive Maßnahme geeignet ist, die andere Verantwortliche von der Begehung von Verstößen abzuhalten als auch, den spezifischen Verantwortlichen von der Begehung weiterer Verstöße abzuhalten. Die deutsche Aufsichtsbehörde drückte die Besorgnis aus, dass sich andere Verantwortliche bei ihrer Einhaltung des Datenschutzgesetzes unter Berücksichtigung des in diesem Fall erhobenen Bußgeldbetrags daran orientieren und den Schluss ziehen, dass selbst eine vollständige Missachtung der Datenschutzgesetze nicht zu bedeutsamen Bußgeldern führen würde. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert weiter, dass der Strafempfindlichkeit, die von der Höhe des Ertrags des Unternehmens beeinflusst wird, ein recht bedeutsames Gewicht gegeben werden müsse.
343. Die deutsche Aufsichtsbehörde argumentiert weiter, dass die Finanzkapazität eines Unternehmens (im Sinne von Umsatz und Gewinn) einen wichtigen Hinweis auf die Beträge gibt, die erforderlich sind, um Abschreckung zu erreichen. Im vorliegenden Fall argumentiert die deutsche Aufsichtsbehörde, seien der Umsatz und die Gewinne des Unternehmens Facebook-Gruppe dergestalt, dass es leicht „*mehrere Geldbußen mit vergleichbaren Beträgen [aufnehmen] könnte, bevor die Rentabilität überhaupt um 1 Prozentpunkt sinkt*“³⁶⁰. Die deutsche Aufsichtsbehörde stellt fest, dass die Facebook-Gruppe ein Unternehmen ist, das von der Verarbeitung personenbezogener Daten geprägt ist. Die deutsche Aufsichtsbehörde hebt hervor, dass die Strafe eine abschreckende Wirkung haben müsse, insbesondere sei es notwendig, ein Bußgeld zu verhängen, das merkliche Auswirkungen auf die Gewinne des Unternehmens habe, um zu gewährleisten, dass zukünftige Geldbußen für Verstöße

³⁵⁵ Beschlussentwurf, Rn. 749.

³⁵⁶ Beschlussentwurf, Rn. 750.

³⁵⁷ Beschlussentwurf, Rn. 750.

³⁵⁸ Beschlussentwurf, Rn. 747 und 774.

³⁵⁹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 12 und 16.

³⁶⁰ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 17.

gegen das Datenschutzrecht nicht in die vom Unternehmen durchgeführte Verarbeitung „einkalkuliert“ würden. In dieser Hinsicht hält die deutsche Aufsichtsbehörde eine Wirkung von mindestens mehreren Prozent auf den Jahresgewinn für notwendig, keine „Auswirkung“ im „unteren Promillebereich“, wie vom Beschlussentwurf vorgesehen, und stellt die vorgeschlagene Verhängung einer Geldbuße, die deutlich unter dem rechtlichen Höchstbetrag und entsprechend einem solch niedrigen Prozentsatzes der Einnahmen liegt, in Frage.

344. Abschließend widerspricht die deutsche Aufsichtsbehörde der Gewichtung der in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO aufgeführten Kriterien bei der von der irischen Aufsichtsbehörde vorgeschlagenen Berechnung der Geldbuße. Die deutsche Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass der Beschlussentwurf nur begrenzte mildernde Umstände anerkenne, während er ein bedeutsames Maß an Nichteinhaltung³⁶¹ in Bezug auf eine große Anzahl von betroffenen Personen (326 Millionen Nutzer plus 125 Millionen Nichtnutzer sind betroffen³⁶²) feststellt. Aus diesen Gründen ist die deutsche Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass eine Geldbuße im oberen Bereich des vorgeschlagenen Maßes von 4 % der Einnahmen des Vorjahres erwartet werden würde.

345. Die **polnische Aufsichtsbehörde** legte einen Einspruch ein, dass der Betrag des Bußgeldes im Beschlussentwurf unzureichend sei und nicht als ein Bereich, sondern als feste Summe ausgedrückt werden sollte. Der Einspruch macht geltend, dass der Bereich von 30-50 Mio. EUR im Beschlussentwurf vom Datenschutzkoordinator angesichts einer gegen Google von der französischen Aufsichtsbehörde verhängten Geldbuße im Jahr 2019 zum Vorbild genommen wurde. Daher ist die polnische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die von der irischen Aufsichtsbehörde verhängte Geldbuße nicht den abweichenden sachlichen und rechtlichen Kontext des vorliegenden Falls berücksichtigt habe. Zudem ist die polnische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die vorgeschlagene Geldbuße unter Berücksichtigung der betroffenen Anzahl sowohl von Nutzern und Nichtnutzern von WhatsApp sowie der Auswirkung der Verstöße zu niedrig ist. Daher kommt die polnische Aufsichtsbehörde zur Schlussfolgerung, dass die im Beschlussentwurf vorgeschlagene Geldbuße nicht den von der DSGVO geforderten Standards der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung von Bußgeldern erfülle.

346. Die **ungarische Aufsichtsbehörde** erhob Einspruch, dass der Beschlussentwurf den vorsätzlichen Charakter des Verstoßes nicht angemessen behandle. Die ungarische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass das Verhalten von WhatsApp Ireland aufgrund der in den Leitlinien für Geldbußen niedergelegten Kriterien von Wissen und Wollen als Vorsatz betrachtet werden sollte. Die ungarische Aufsichtsbehörde zieht einen Vergleich zu dem in den Leitlinien gegebenen Beispiel bezüglich des Handels von personenbezogenen Daten für Marketingzwecke und ist der Auffassung, dass „es kein Zufall ist, dass [WhatsApp] personenbezogene Daten erhebt, sondern es eine bewusste Entscheidung ist, um Gewinn zu erzielen“ und somit sei die Bereitstellung von unvollständigen Informationen an betroffene Personen „vermutlich auf eine vorsätzliche Entscheidung gestützt“³⁶³. Nach Ansicht der ungarischen Aufsichtsbehörde unterstütze der Widerspruch, ob personenbezogene Daten für das Profiling und gezielte Werbung genutzt werde, auch den Sachverhalt, dass WhatsApp Ireland arglistig handle. Die ungarische Aufsichtsbehörde argumentiert weiter, dass der Beschlussentwurf sich in

³⁶¹ Der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde bezieht sich auf den Beschlussentwurf, Rn. 655.

³⁶² Der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde bezieht sich auf den Beschlussentwurf, Rn. 663 bis 677.

³⁶³ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 1.

dieser Hinsicht selbst widerspricht, da er der Auffassung sei, dass WhatsApp Ireland in gutem Glauben handle während er gleichzeitig anerkennt, dass „*ein transparenterer Ansatz für die Kontaktfunktion einen Risikofaktor für das fortgesetzte Wachstum der Nutzerbasis von WhatsApp darstellt*“³⁶⁴. Daher ist die ungarische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass WhatsApp Ireland deutlich ein Risiko darin sieht, die betroffenen Personen vollständig zu informieren und könnte vorsätzlich beschließen, unvollständige Informationen bereitzustellen.

347. In ihrem Einspruch ist die **ungarische Aufsichtsbehörde** auch der Auffassung, dass die vorgeschlagene Geldbuße angesichts ihrer Auffassung bezüglich des vorsätzlichen Charakters des Verstoßes, des nicht transparenten Profilings natürlicher Personen der Anzahl der betroffenen Personen, die langanhaltende Dauer des Verstoßes und die Schwere des Falls und seine Auswirkung auf die Rechte der betroffenen Personen unwirksam, unverhältnismäßig und nicht abschreckend sei. Die ungarische Aufsichtsbehörde widersprach auch dem in dem Beschlussentwurf gezogenen Vergleich zum Beschluss der französischen Aufsichtsbehörde gegen Google LLC und ist der Auffassung, dass in diesem Fall die Anzahl der betroffenen Personen deutlich höher sei. Aus diesen Gründen sollte die Geldbuße näher an 4 % des gesamten weltweiten Jahresumsatzes liegen.

348. Die **italienische Aufsichtsbehörde** legte einen Einspruch ein, in dem sie der Auffassung ist, dass einige Elemente, die die Berechnung der von der irischen Aufsichtsbehörde vorgeschlagenen Geldbuße unterstützen, nicht angemessen behandelt wurden³⁶⁵. Zunächst argumentiert die italienische Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Art des Verstoßes, dass die von der irischen Aufsichtsbehörde berücksichtigten Elemente darauf hinweisen würden, dass das Verhalten von WhatsApp Ireland nicht lediglich als Fahrlässigkeit betrachtet werden könne. Die italienische Aufsichtsbehörde weist insbesondere auf die vorherige Untersuchung der niederländischen Aufsichtsbehörde hin, auf die im Beschlussentwurf verwiesen wird³⁶⁶, die zu dem Schluss kam, dass Nichtnutzerdaten als personenbezogene Daten betrachtet werden müssen. Da sich der Begriff „personenbezogene Daten“ seitdem nicht geändert hat, ist die italienische Aufsichtsbehörde der Auffassung dass „*sich WhatsApp vollständig bewusst war – weit vor dem Inkrafttreten der DSGVO und vor den Änderungen im Jahr 2018 an seiner Datenschutzrichtlinie – dass die in Frage stehenden Daten als personenbezogen eingestuft werden können und somit der Anforderung von unzweideutigen, angemessenen Informationen unterliegen*“³⁶⁷. Die italienische Aufsichtsbehörde argumentiert weiter, dass, falls es keine ausreichenden Elemente gebe, um das Verhalten von WhatsApp Ireland als Vorsatz zu betrachten, sie bei der Beurteilung seines Grads der Verantwortung berücksichtigt werden sollten.

349. Bezüglich der erschwerenden Umstände weist der von der italienischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch darauf hin, dass die irische Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf nicht die Schlussfolgerung zur Beziehung zwischen Transparenz und der Auswirkung auf die Richtlinien von WhatsApp, die auf die Erhöhung der Anzahl der Nutzer des Dienstes ausgerichtet sind, im Abschlussbericht als ein erschwerenden Umstand beibehält. In dieser Hinsicht ist die italienische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass „*Medienberichte gezeigt haben [...], dass die Änderungen an der*

³⁶⁴ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 1-2. Der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde bezieht sich auf den Beschlussentwurf, Rn. 731.

³⁶⁵ Der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde erwähnt auch, dass die irische Aufsichtsbehörde nicht erkläre, welchem Prozentsatz des maßgeblichen weltweiten Umsatzes die vorgeschlagene Geldbuße entspreche oder auf welchen Grundlagen dieser Prozentsatz berechnet wurde.

³⁶⁶ Siehe insbesondere Beschlussentwurf, Rn. 687 und 688.

³⁶⁷ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, Absatz 2 b, S. 11.

*Datenschutzrichtlinie, die einheitlich von WhatsApp eingeführt wurden, genau die Auswirkungen, die von der irischen Aufsichtsbehörde in ihrem Abschlussbericht erwähnt werden, erzeugt“*³⁶⁸. Zusätzlich ist die italienische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass die Entscheidung von WhatsApp, die Anwendung der neuen Datenschutzrichtlinie zu verzögern, die Bedenken von WhatsApp über die negative Auswirkung nachweise. Daher ist der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die beiden erhobenen Umstände ein anderes Gewicht erhalten sollten und somit den Betrag der Geldbuße erhöhen.

9.3.3 Position der federführenden Aufsichtsbehörde zu den Einsprüchen

350. In ihrer Sammelantwort stellte die irische Aufsichtsbehörde fest, dass der Gegenstand der Einsprüche, die sich auf die Gewichtung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 2 DSGVO bezogen, im Anwendungsbereich von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO liegt. Die irische Aufsichtsbehörde ist allerdings der Auffassung, dass die Einsprüche der deutschen, ungarischen, polnischen und italienischen Aufsichtsbehörden nicht ausreichend begründet oder die begleitenden Ausführungen nicht schlüssig seien. Daher ist die irische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass keiner dieser Einsprüche die Anforderung von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt³⁶⁹.
351. Bezüglich des von der **ungarischen Aufsichtsbehörde** eingelegten Einspruchs bezüglich der Einordnung der Verstöße stellt die irische Aufsichtsbehörde zunächst klar, dass die Frage des finanziellen Gewinns nicht als Teil der Beurteilung über den Charakter des Verstoßes berücksichtigt wurde³⁷⁰. In Bezug auf den von der ungarischen Aufsichtsbehörde gezogenen Vergleich argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass in den Sachverhalten nichts die Annahme der ungarischen Aufsichtsbehörde, wonach WhatsApp Ireland Daten rein zum Zwecke des Profilings und der gezielten Werbung verarbeite, unterstütze³⁷¹. Zusätzlich ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass das von der ungarischen Aufsichtsbehörde zitierte Beispiel nicht auf die Umstände des Falls anwendbar sei.³⁷²
352. Bezüglich der Ausführungen der ungarischen Aufsichtsbehörde zum Selbstwiderspruch des Beschlussentwurfs argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass die zitierte Ausführung keine Beweiskraft habe, da sie aus dem Kontext gerissen wurde und den vorläufigen Standpunkt der irischen Aufsichtsbehörde darstellte³⁷³. Zudem erfolgte die Ausführung in Beantwortung der abstrakten Frage nach der potenziellen Auswirkung eines transparenteren Ansatzes und zog keine subjektive Beurteilung von WhatsApp Irelands eigenen Ansichten in der Angelegenheit nach sich³⁷⁴.
353. In Bezug auf die von der ungarischen Aufsichtsbehörde erhobenen Gründe zur Rechtfertigung einer Erhöhung der Geldbuße ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die Feststellungen nicht den Vorschlag unterstützen, dass WhatsApp Ireland personenbezogene Daten zum Zwecke des Profilings verarbeite und dass die Dauer des Verstoßes bereits als Teil der Beurteilung von Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO berücksichtigt worden sei³⁷⁵. Bezüglich der Schwere des Falls und seiner Auswirkung auf die Rechte der betroffenen Personen ist die irische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass sie ihn angemessen beurteilt und gewichtet habe. Bezüglich der Auswirkung des Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO auf die Rechte der Nichtnutzer gibt die irische Aufsichtsbehörde an, dass „*die Risiken*

³⁶⁸ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, Absatz 2 b, S. 11.

³⁶⁹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 74.

³⁷⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 80.a.

³⁷¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 81.a.

³⁷² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 81.b.

³⁷³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 82.a.

³⁷⁴ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 82.a.

³⁷⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 86.d.i.

*für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen unter Umständen, in dem die erheblichste Auswirkung zu einem Zeitpunkt auftritt, an dem ein Nichtnutzer beschließt, den Dienst zu abonnieren, ein bisschen eingeschränkt sind“ und „außerhalb dieses spezifischen Szenarios die Rechte, die von Nichtnutzern ausgeübt werden könnten, sehr begrenzt sind“*³⁷⁶. Obwohl der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO schwerwiegend ist, sollte daher seine Auswirkung auf Nichtnutzer nicht überbewertet werden³⁷⁷.

354. Abschließend stellt die Sammelantwort im Hinblick auf die Bezugnahme im Beschlussentwurf auf den von mehreren betroffenen Aufsichtsbehörden erwähnten Beschluss der französischen Aufsichtsbehörde klar, dass er nur rückblickend berücksichtigt wurde, nachdem die Geldbußen berechnet wurden, um die Übereinstimmung der Anwendung insgesamt mit der DSGVO sicherzustellen³⁷⁸. In dieser Hinsicht stellt die irische Aufsichtsbehörde fest, dass, auch wenn die Anzahl der betroffenen Personen in diesem Fall höher sei, die von der französischen Aufsichtsbehörde untersuchte Verarbeitung viel umfangreicher gewesen sei und eine bedeutsamere Auswirkung auf die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen gehabt habe³⁷⁹.
355. Bezüglich des Einspruchs der **deutschen Aufsichtsbehörde** zu dem Gewicht, das den Kriterien aus Artikel 83 Absatz 2 DSGVO verliehen wird, argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass der Beschlussentwurf eine ausführliche Beurteilung der einzelnen Umstände enthalte und dass die irische Aufsichtsbehörde die Kriterien unter den Umständen der Untersuchung angemessen geprüft und gewichtet habe³⁸⁰. Zu der Beschwerde der deutschen Aufsichtsbehörde, dass die Geldbuße für das Unternehmen kaum merklich sei und andere Verantwortliche dies berücksichtigen werden, wenn sie über die Praktiken zur Einhaltung des Datenschutzes entscheiden, argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass die deutsche Aufsichtsbehörde *„die Rollen von für die Verarbeitung Verantwortlichen und dem Unternehmen, von dem der für die Verarbeitung Verantwortlicher Teil ist, übermäßig verschmelze“*³⁸¹. Hinsichtlich der Strafempfindlichkeit argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass es ein Grundsatz des deutschen Rechts sei und nicht des EU-Rechts und es somit nicht für die irische Aufsichtsbehörde angemessen sei, es anzuwenden³⁸². Zusätzlich unterstreicht die irische Aufsichtsbehörde, dass *„Artikel 83 Absatz 2 DSGVO keine Anforderung für eine Aufsichtsbehörde vorsieht, eine Bewertung der Auswirkung einer vorgeschlagenen Geldbuße auf die Gewinnspannen des betroffenen für die Verarbeitung Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters vorzunehmen“*³⁸³. Bezüglich des Betrags der Geldbuße argumentiert die irische Aufsichtsbehörde weiter, dass die ungarische und deutsche Aufsichtsbehörde dem Umsatz des Unternehmens eine höhere Bedeutung zuweisen, als von Artikel 83 DSGVO gestattet oder vorgesehen. Die irische Aufsichtsbehörde argumentiert, dass zwar der Umsatz für die Berechnung des Höchstbetrags der Geldbuße maßgeblich sei, zur Bestimmung des Bereichs der Geldbuße aber die in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO festgestellten die wichtigen Faktoren seien³⁸⁴. Die irische Aufsichtsbehörde ist der Auffassung, dass dies in Übereinstimmung mit der Position sei, wonach Verstöße gemäß DSGVO gegen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter anstatt gegen Unternehmen ausgesprochen werden³⁸⁵.

³⁷⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 85.b.i.

³⁷⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 85.b.i.

³⁷⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 95.

³⁷⁹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 95.

³⁸⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 84.b.i.

³⁸¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 90.a.

³⁸² Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 96.a.

³⁸³ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 96.a.

³⁸⁴ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 89.b.

³⁸⁵ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 89.c.

356. Bezüglich des von der **italienischen Aufsichtsbehörde** eingelegten Einspruchs ist die irische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass der Verstoß hinter der hohen Schwelle zurückbleibt, die erforderlich ist, um einen Verstoß als vorsätzlich einzustufen³⁸⁶. Somit ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass der Untersuchung 2012 kein weiteres Gewicht zugewiesen werden können da dies *„ein unnötiges Risiko hinsichtlich der rechtlichen Nachhaltigkeit und Verfechtbarkeit des Beschlusses einführen würde (im Falle einer Anfechtung vor irischen Gerichten), der schließlich angenommen wird“*³⁸⁷.
357. Bezüglich des anderen erschwerenden Umstands, der von der italienischen Aufsichtsbehörde eingelegt wurde, legt die irische Aufsichtsbehörde zunächst die Schwierigkeit dar, aus den Medienberichten die Gründe für Bedenken von Einzelnen festzustellen, da WhatsApp Ireland und WhatsApp Inc. gleichzeitig Änderungen an ihren Datenschutzrichtlinien und Nutzungsbedingungen ankündigten. Zudem ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die Annahme, dass WhatsApp Ireland die Anwendung seiner Datenschutzrichtlinie aufgrund von Bedenken über die negative Auswirkung verzögert habe, rein spekulativ sei³⁸⁸. Abschließend argumentiert die irische Aufsichtsbehörde bezüglich der fehlenden Erklärung über den Prozentsatz der Geldbuße, dass es keine Pflicht gebe, solche Erklärungen vorzulegen und dass der Beschlussentwurf bereits ausführliche Erklärungen über die Umstände enthalte, die für die Geldbuße berücksichtigt wurden³⁸⁹.
358. Hinsichtlich insbesondere des Einspruchs der **polnischen Aufsichtsbehörde** behauptete die irische Aufsichtsbehörde, dass die im Beschlussentwurf vorgeschlagene Geldbuße alle Kriterien nach Artikel 83 Absatz 2 DSGVO angesichts des besonderen Sachverhalts angemessen gewichtet habe³⁹⁰. Diesbezüglich erklärte die irische Aufsichtsbehörde, dass die Verarbeitung der Telefonnummern von Nichtnutzern auf das Szenario begrenzt ist, in dem es eine Aktivierung der Kontaktfunktion durch bestehende Nutzerkontakte gebe und dass der Mangel an Information dieser Nichtnutzer behoben wird, wenn sie dem Dienst beitreten. Daher erinnerte die irische Aufsichtsbehörde daran, dass die Verstöße zwar als schwerwiegend bezeichnet werden können, die Auswirkung des Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO für Nichtnutzer von WhatsApp aber nicht überschätzt werden sollte³⁹¹.

9.3.4 Analyse des EDSA

9.3.4.1 Bewertung der Maßgeblichkeit und Begründetheit der Einsprüche

359. In ihrem Einspruch zum vorgeschlagenen Betrag der Geldbuße ist die **deutsche Aufsichtsbehörde** der Auffassung, dass die im Beschlussentwurf vorgeschlagene Geldbuße im vorliegenden Fall unwirksam, unverhältnismäßig und abschreckend sei³⁹². Bei diesem Einspruch geht es darum, *„ob die im Beschlussentwurf vorgesehene Maßnahme mit der DSGVO vereinbar ist“*³⁹³. Daher hält der EDSA den Einspruch für maßgeblich.
360. Die deutsche Aufsichtsbehörde legt rechtliche und sachliche Argumente dar, insbesondere ihre Standpunkte, wie der Beschlussentwurf die Kriterien von Artikel 83 Absatz 1 und Absatz 2 DSGVO beurteilt und auf die Sachverhalte anwendet. In ihrem Einspruch argumentiert die deutsche Aufsichtsbehörde, dass eine höhere Geldbuße hätte verhängt werden sollen und dass ohne Änderung

³⁸⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 83.a.

³⁸⁷ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 87.b.i.

³⁸⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 87.b.iii und 87.b.iv.

³⁸⁹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 97.a.

³⁹⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 95.

³⁹¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 85.b.i.

³⁹² Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 12-17.

³⁹³ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 32.

des Beschlussentwurfs ein gefährlicher Präzedenzfall in Bezug auf Abschreckung gesetzt würde. Sie argumentiert insbesondere, dass der unveränderte Beschlussentwurf zu einer „*erheblichen Gefahr für die Rechte und Grundfreiheiten betroffener Personen führen würde, da sich das Unternehmen und andere Verantwortliche bei ihrer Einhaltung des Datenschutzrechts an einer solchen kaum merklichen Bußgeld orientieren könnten*“³⁹⁴. In ihrem Einspruch bringt die deutsche Aufsichtsbehörde zu Ausdruck, warum sie die Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt, und zeigt klar ihren Standpunkt bezüglich der Bedeutung der Gefahren durch den Beschlussentwurf auf. Daher hält der EDSA den Einspruch für begründet.

361. Die Position von WhatsApp Ireland lautet, dass die Einsprüche der deutschen Aufsichtsbehörde nicht begründet seien und argumentiert *inter alia*, dass sie entweder sachlich unbegründet, rechtlich unzutreffend oder unerheblich seien³⁹⁵: der EDSA nimmt den Standpunkt ein, dass die Argumente sich mit dem Sachverhalt der Einsprüche befassen, nicht ob sie maßgeblich und begründet sind, daher wird der EDSA bezüglich Beurteilung, ob die Anforderung von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt ist, nicht beeinflusst.

362. Obwohl der Einspruch der **polnischen Aufsichtsbehörde** bezüglich des Betrags des Bußgelds maßgeblich ist, da er eine unterschiedliche Auffassung dahingehend darstellt, ob die vorgesehene Maßnahme in Verbindung mit dem Verantwortlichen, die von der irischen Aufsichtsbehörde vorgeschlagen wurde, mit der DSGVO im Einklang steht, ist der EDSA der Auffassung, dass er nicht die Standards nach Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt, da er nicht ausreichend „begründet“ ist³⁹⁶. Der Einspruch enthält insbesondere keine Klarstellung oder Ausführung, die Änderungen am Beschlussentwurf, die zu einer anderen Schlussfolgerung führen würden, unterstützt. Daher erklärt der Einspruch weder, wie die Veröffentlichung des Beschlussentwurfs, wie von der irischen Aufsichtsbehörde vorgeschlagen, die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen beeinflussen würden noch zeigt er auf, warum eine solche Gefahr wesentlich und plausibel ist³⁹⁷. Daher kommt der EDSA zu dem Schluss, dass der Einspruch der polnischen Aufsichtsbehörde nicht die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt, da er nicht deutlich die Notwendigkeit einer Änderung des Beschlussentwurfs oder die Risiken des Beschlussentwurfs, wenn er veröffentlicht würde, aufzeigt.

363. Die **ungarische Aufsichtsbehörde** stimmt in ihrem Einspruch bezüglich Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Verstöße nicht mit der Anwendung von Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe b DSGVO im Beschlussentwurf

³⁹⁴ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 12-17.

³⁹⁵ WhatsApp Ireland legte ein, dass die Einsprüche der deutschen Aufsichtsbehörde (i) vage und unbegründete Bedenken erhebe und (ii) keine Gefahr für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen aufzeige. WhatsApp Ireland betrachtet die im Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde dargelegten Gründe entweder als sachlich unbegründet, rechtlich unzutreffend oder unerheblich (WhatsApp Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.1, 38.2(A) und 38.3(A)). Der EDSA versteht diese Erwägungen als Argumente in der Sache. Der Antrag von WhatsApp Ireland entkräftet nicht, dass der Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde behauptet, dass mit dem Beschlussentwurf Risiken für betroffene Personen verbunden sind, dass der Einspruch eine spezifische Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt und Gründe angibt, warum dies aus Sicht der deutschen Aufsichtsbehörde gerechtfertigt ist.

³⁹⁶ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 17.

³⁹⁷ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 37.

(Absatz 685-692, 745 und 746 insbesondere) überein³⁹⁸. Bei diesem Einspruch geht es darum, „*ob die im Beschlussentwurf vorgesehene Maßnahme mit der DSGVO vereinbar ist*“³⁹⁹. Daher hält der EDSA den Einspruch für maßgeblich.

364. Die ungarische Aufsichtsbehörde legt rechtliche und sachliche Argumente dar, nämlich ihren Standpunkt, dass die irische Aufsichtsbehörde unzutreffend „*eine Schlussfolgerung gezogen hat, dass die Handlung des Verantwortlichen fahrlässig war, unter Berücksichtigung des Sachverhalts, dass WhatsApp behauptete, weil es keine Gebühr für die Nutzung des Dienstes in Rechnung stelle, es keinen unmittelbaren finanziellen Gewinn in Verbindung mit den angeblichen Verstößen erziele*“⁴⁰⁰. Zudem ist die ungarische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass der Feststellung der irischen Aufsichtsbehörde von Absatz 731 Buchstabe d des Beschlussentwurfs widersprochen wird (mit der Feststellung, dass ein transparenterer Ansatz für die Kontaktfunktion einen Risikofaktor für das fortgesetzte Wachstum der Nutzerbasis von WhatsApp Ireland darstellen würde). In ihrem Einspruch argumentiert die ungarische Aufsichtsbehörde, dass die Feststellung von Fahrlässigkeit zu Vorsatz geändert werden müsste. Hinsichtlich des Risikos argumentiert der Einspruch, dass, wenn der Beschlussentwurf nicht geändert werde, er einen Präzedenzfall schaffen würde, dass „*ein schwerwiegender Verstoß als Fahrlässigkeit unter Umständen betrachtet würde, in denen der Verantwortliche die betroffenen Personen nicht informiert*“, was gegen die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen in Bezug auf Datenschutz und Privatsphäre verstoßen und das Vertrauen bezüglich Datenschutz untergraben würde“⁴⁰¹. Der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde bringt zum Ausdruck, warum sie die Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt, und zeigt ausreichend klar ihren Standpunkt bezüglich der Bedeutung der Gefahren durch den Beschlussentwurf auf. Daher hält der EDSA den Einspruch für begründet.

365. In ihrem Einspruch zum vorgeschlagenen Betrag der Geldbuße ist die **ungarische Aufsichtsbehörde** der Auffassung, dass die im Beschlussentwurf vorgeschlagene Geldbuße im vorliegenden Fall unwirksam, unverhältnismäßig und abschreckend sei⁴⁰². Bei diesem Einspruch geht es darum, „*ob die im Beschlussentwurf vorgesehene Maßnahme mit der DSGVO vereinbar ist*“⁴⁰³. Daher hält der EDSA den Einspruch für maßgeblich.
366. Die ungarische Aufsichtsbehörde legt rechtliche und sachliche Argumente dar, insbesondere ihre Standpunkte, wie der Beschlussentwurf die Kriterien von Artikel 83 Absatz 2 DSGVO auslegt und auf die Sachverhalte anwendet. Die ungarische Aufsichtsbehörde argumentiert in ihrem Einspruch, dass eine höhere Geldbuße verhängt werden müsse und dass ohne diese Änderung der Beschlussentwurf einen Präzedenzfall schaffen würde, der „*das Vertrauen in die Institution des Datenschutzes innerhalb der EU untergraben würde, was eine ernste Vertrauenskrise unter den betroffenen Personen verursachen könnte*“⁴⁰⁴. Die ungarische Aufsichtsbehörde bringt zum Ausdruck, warum sie die Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt, und zeigt ausreichend klar ihren Standpunkt bezüglich der Bedeutung der Gefahren durch den Beschlussentwurf auf. Daher hält der EDSA den Einspruch für begründet.

³⁹⁸ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 1-2.

³⁹⁹ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 32.

⁴⁰⁰ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 1.

⁴⁰¹ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 1-2.

⁴⁰² Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 5.

⁴⁰³ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 32.

⁴⁰⁴ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 5-7.

367. Die Position von WhatsApp Ireland ist, dass beide Einsprüche der ungarischen Aufsichtsbehörde nicht begründet seien ⁴⁰⁵. Die vorgebrachten Argumente begegnen der Begründetheit der Einsprüche, nicht ob sie maßgeblich und begründet sind ⁴⁰⁶, daher wird der EDSA nicht von der Beurteilung beeinflusst, ob die Anforderung nach Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt ist.

368. In ihrem Einspruch zum vorgeschlagenen Betrag der Geldbuße ist die **italienische Aufsichtsbehörde** der Auffassung, dass die im Beschlussentwurf vorgeschlagene Geldbuße hinter den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit und Abschreckung gemäß Artikel 83 DSGVO zurückbleibe ⁴⁰⁷. Bei diesem Einspruch geht es darum, „ob die im Beschlussentwurf vorgesehene Maßnahme mit der DSGVO vereinbar ist“ ⁴⁰⁸. Daher hält der EDSA den Einspruch für maßgeblich.

369. Die italienische Aufsichtsbehörde legt rechtliche und sachliche Argumente dar, insbesondere ihre Standpunkte, wie der Beschlussentwurf die Kriterien von Artikel 83 Absatz 2 DSGVO auslegt und auf die Sachverhalte anwendet. Der Einspruch argumentiert, dass eine höhere Geldbuße verhängt werden müsse. Hinsichtlich des Risikos argumentiert der Einspruch, dass ohne diese Änderung der Beschlussentwurf zu Gefahren für die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen aufgrund eines Mangels an Verhältnismäßigkeit und Abschreckung führen würde ⁴⁰⁹. Der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde bringt zum Ausdruck, warum sie die Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt, und zeigt ausreichend klar ihren Standpunkt bezüglich der Bedeutung der Gefahren durch den Beschlussentwurf auf. Daher hält der EDSA den Einspruch für begründet.

370. Die Position von WhatsApp Ireland ist, dass die Einsprüche der italienischen Aufsichtsbehörde nicht begründet seien ⁴¹⁰. Die vorgebrachten Argumente begegnen der Begründetheit der Einsprüche, nicht ob sie maßgeblich und begründet sind ⁴¹¹, daher wird der EDSA nicht von der Beurteilung beeinflusst, ob die Anforderung nach Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt ist.

371. Auf dieser Grundlage ist der EDSA der Auffassung, dass die Einsprüche der deutschen Aufsichtsbehörde, der ungarischen Aufsichtsbehörde und der italienischen Aufsichtsbehörde bezüglich Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 und Absatz 2 DSGVO als maßgebliche und begründete Einsprüche gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO bezeichnet werden können.

⁴⁰⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.1.

⁴⁰⁶ WhatsApp legt dar, dass sich der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde auf Annahmen und unbegründete Behauptungen gegenüber WhatsApp (WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.2(C) und 38.3(C)) stütze, die der EDSA als Argumente in der Sache versteht. Der Antrag von WhatsApp entkräftet nicht, dass der Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde behauptet, dass mit dem Beschlussentwurf Risiken für betroffene Personen verbunden sind, dass der Einspruch eine spezifische Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt und kurz und knapp Gründe angibt, warum dies aus Sicht der ungarischen Aufsichtsbehörde gerechtfertigt ist.

⁴⁰⁷ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 9-12.

⁴⁰⁸ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 32.

⁴⁰⁹ Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 9-12.

⁴¹⁰ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.1.

⁴¹¹ WhatsApp betrachtet die im Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde dargelegten Gründe entweder als sachlich unbegründet, rechtlich unzutreffend oder unerheblich (WhatsApp Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.2(D) und 38.3(D)), die der EDSA als Argumente in der Sache versteht. Der Antrag von WhatsApp entkräftet nicht, dass der Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde behauptet, dass mit dem Beschlussentwurf Risiken für betroffene Personen verbunden sind, dass der Einspruch eine spezifische Änderung des Beschlussentwurfs vorschlägt und Gründe angibt, warum dies aus Sicht der italienischen Aufsichtsbehörde gerechtfertigt ist.

372. Da der von der polnischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch nicht die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt, wird der EDSA die Sachverhalte der wesentlichen Fragen im vorliegenden Fall nicht berücksichtigen⁴¹².

9.3.4.2 Beurteilung in der Sache

373. Der EDSA ist der Auffassung, dass die für maßgeblich und begründet befundenen Einsprüche in diesem Unterabschnitt⁴¹³ eine Beurteilung erfordern, ob der Beschlussentwurf eine Geldbuße in Übereinstimmung mit (i) den in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO und den Leitlinien für Geldbußen niedergelegten Kriterien und (ii) den Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO vorschlägt.

374. Das Kohärenzverfahren kann auch dazu genutzt werden, eine einheitliche Anwendung von Geldbußen zu fördern⁴¹⁴: wenn ein maßgeblicher und begründeter Einspruch die von der federführenden Aufsichtsbehörde zur Berechnung der Höhe der Geldbuße herangezogenen Elemente in Frage stellt, kann der EDSA die federführende Aufsichtsbehörde anweisen, eine neue Berechnung der vorgeschlagenen Geldbuße vorzunehmen, indem die Mängel bei der Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen dem fraglichen Sachverhalt und der Art und Weise, wie die vorgeschlagene Geldbuße auf der Grundlage der Kriterien in Artikel 83 DSGVO und der vom EDSA festgelegten gemeinsamen Standards berechnet wurde, beseitigt werden⁴¹⁵. Eine Geldbuße sollte wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, wie es Artikel 83 Absatz 1 DSGVO unter Berücksichtigung des Sachverhalts vorschreibt⁴¹⁶. Darüber hinaus berücksichtigt die federführende Aufsichtsbehörde bei dem Beschluss über die Höhe der Geldbuße die in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO aufgeführten Kriterien.

Die Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 2 DSGVO

375. Artikel 83 Absatz 2 DSGVO berücksichtigt unter den bei der Entscheidung über eine Verhängung und den Betrag einer Geldbuße zu berücksichtigenden Umständen „den Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Verstoßes“. Gleichmaßen heißt es in Erwägungsgrund 148: „Im Interesse einer konsequenteren Durchsetzung der Vorschriften dieser Verordnung sollten bei Verstößen gegen diese Verordnung [...] Sanktionen einschließlich Geldbußen verhängt werden. **Folgendem sollte jedoch gebührend Rechnung getragen werden: der Art, Schwere und Dauer des Verstoßes, dem vorsätzlichen Charakter des Verstoßes, den Maßnahmen zur Minderung des entstandenen Schadens, dem Grad der Verantwortlichkeit [...]**“ (Hervorhebung hinzugefügt).

376. Die Charakterisierung des Verstoßes als vorsätzlich oder fahrlässig kann somit eine direkte Auswirkung auf den Betrag der vorgeschlagenen Geldbuße haben. In den Leitlinien für Geldbußen heißt es, dass „vorsätzliche Verstöße, die eine offenkundige Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen darstellen, schwerwiegender sind als nicht vorsätzliche Verstöße“⁴¹⁷ und somit eher die Verhängung einer (höheren) Geldbuße rechtfertigen können.

377. Wie die irische Aufsichtsbehörde in ihrem Beschlussentwurf feststellt, „legt die DSGVO nicht die Umstände fest, die vorliegen müssen, damit ein Verstoß entweder als „vorsätzlich“ oder „fahrlässig“

⁴¹² Der EDSA weist erneut darauf hin, dass dieser Beschluss unbeschadet etwaiger Beurteilungen ergeht, die der EDSA in anderen Fällen, auch mit denselben Parteien, unter Berücksichtigung des Inhalts des betreffenden Beschlussentwurfs und der von den betroffenen Aufsichtsbehörden erhobenen Einsprüche unter Umständen vorzunehmen hat.

⁴¹³ Diese Einsprüche wurden von den Aufsichtsbehörden Ungarns, Deutschlands und Italiens erhoben.

⁴¹⁴ Erwägungsgrund 150 DSGVO.

⁴¹⁵ Leitlinien für das Konzept eines maßgeblichen und begründeten Einspruchs, Rn. 34.

⁴¹⁶ EDSA Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 7.

⁴¹⁷ EDSA Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 12.

eingestuft wird“⁴¹⁸. Die Leitlinien für Geldbußen verweisen auf den Sachverhalt, dass „im Allgemeinen [...] der Begriff des „Vorsatzes“ bei den Merkmalen einer Straftat Wissen und Wollen ein[schließt], während „nicht vorsätzlich“ bedeutet, dass der Verstoß ohne Vorsatz erfolgte, auch wenn der Verantwortliche bzw. Auftragsverarbeiter seine gesetzlich vorgeschriebene Sorgfaltspflicht verletzt hat“⁴¹⁹. Mit anderen Worten: die Leitlinien für Geldbußen stellen zwei kumulierende Elemente fest, durch die ein Verstoß als vorsätzlich gelten kann: das Wissen um den Verstoß und das Wollen in Verbindung mit einer solchen Tat. Andererseits ist ein Verstoß „nicht vorsätzlich“, wenn die Sorgfaltspflicht verletzt wurde, ohne vorsätzlich den Verstoß verursacht zu haben.

378. Die Charakterisierung eines Verstoßes als vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt auf Grund von objektiven Elementen des Verhaltens, die aus dem Sachverhalt ermittelt wurden⁴²⁰. Die Leitlinien für Geldbußen legen einige Beispiele für Verhalten vor, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit aufzeigen kann⁴²¹. Der weiter gefasste Ansatz ist bemerkenswert, der hinsichtlich des Begriff der Fahrlässigkeit angenommen wird, da er auch Situationen einbezieht, in denen der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter nicht die erforderlichen Richtlinien umgesetzt hat, was einen bestimmten Grad an Wissen über einen potenziellen Verstoß voraussetzt⁴²².
379. In diesem Fall ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die Verstöße von WhatsApp Ireland Sorglosigkeit widerspiegeln und somit die Folge eines fahrlässigen Verhaltens seien⁴²³. Was die Verstöße gegen Artikel 12 und 13 DSGVO anbelangt, bestätigt die irische Aufsichtsbehörde die Bemühungen von WhatsApp Ireland um Einhaltung. Allerdings ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass solche Bemühungen hinter dem Erforderlichen zurückbleiben, trotz der Tatsache, dass die Anforderungen dieser Bestimmungen nicht komplex sind⁴²⁴. Daher ist die irische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass die Nichterfüllung des erforderlichen Standards der Transparenz auf eine Fahrlässigkeit für ein Unternehmen der Größe, Reichweite und Ressourcen von WhatsApp Ireland hinauslaufe⁴²⁵. Ebenfalls wird der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO als fahrlässig befunden. Die irische Aufsichtsbehörde ist insbesondere der Auffassung, dass es „ein hohes Maß an Fahrlässigkeit“⁴²⁶ zeige, da WhatsApp Ireland „durch das Ergebnis der Untersuchung 2012 gewusst haben müsste, dass seine Standpunkte bezüglich des Status der Nummern der Nichtnutzer wahrscheinlich nicht von einer Datenschutzbehörde gebilligt werden würde“⁴²⁷.
380. Den obigen Ausführungen zufolge hatte WhatsApp Ireland (oder hätte haben sollen) Wissen über den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO. Allerdings reicht lediglich dieses Element nicht aus, um einen Verstoß als vorsätzlich zu betrachten, wie oben angegeben, da das „Ziel“ oder „Wollen“ der Maßnahme gezeigt werden sollte. Insofern ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass der Verstoß gegen

⁴¹⁸ Beschlussentwurf, Rn. 685.

⁴¹⁹ Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 11, Hervorhebung hinzugefügt.

⁴²⁰ EDSA Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 12.

⁴²¹ EDSA Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 12.

⁴²² Die Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen nennen unter den Umständen, die auf Fahrlässigkeit hinweisen „Versäumnisse bei der Umsetzung von Richtlinien (im Gegensatz zum schlichten Versäumnis ihrer Anwendung)“. Dies weist darauf hin, dass die Nichteinhaltung in Situationen, in denen sich der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter der potenziellen Verletzung hätte bewusst sein sollen (im vorliegenden Beispiel aufgrund fehlender notwendiger Richtlinien), auf Fahrlässigkeit hinauslaufen kann.

⁴²³ Beschlussentwurf, Rn. 746.e-g.

⁴²⁴ Beschlussentwurf, Rn. 619 und 746.e.

⁴²⁵ Beschlussentwurf, Rn. 746.e.

⁴²⁶ Beschlussentwurf, Rn. 746.f.

⁴²⁷ Beschlussentwurf, Rn. 699.

Artikel 14 DSGVO „*hinter der hohen Schwelle zurückbleibt, die erforderlich ist, um einen Verstoß als vorsätzlich einzustufen*“⁴²⁸.

381. In dieser Hinsicht argumentiert die italienische Aufsichtsbehörde, dass die Kenntnis des Ergebnisses der Untersuchung 2012 durch die niederländische Aufsichtsbehörde darauf hinweisen würde, den Verstoß von WhatsApp Ireland gegen Artikel 14 in Verbindung mit Nichtnutzern nicht nur als rein fahrlässig, sondern als vorsätzlich zu beurteilen. Insoweit argumentiert WhatsApp Ireland, dass die italienische Aufsichtsbehörde nicht angemessen rechtfertige, warum sie der Auffassung ist, dass das Verhalten von WhatsApp Ireland vorsätzlich und die Berufung auf die Untersuchung 2012 unangebracht sei⁴²⁹. WhatsApp Ireland ist insbesondere der Auffassung, dass die Untersuchung 2012 unerheblich sei, da sie andere Sachverhalte beinhaltete, sich vor 8 Jahren in Verbindung mit einem anderen Verantwortlichen ereignete, insbesondere vor der Gerichtsentscheidung in der Rechtssache Breyer, und die in der Untersuchung 2012 beschriebenen Verarbeitungspraktiken nicht die gleichen seien, die der Untersuchung unterliegen⁴³⁰. Konkret wendet WhatsApp Ireland ein, dass die Feststellungen der Untersuchung 2012 *„sich hauptsächlich auf die Nutzer als auf die Nichtnutzer konzentrierten und deutliches Gewicht auf den Sachverhalt legten, dass WhatsApp Inc. (als Dienstanbieter zu dem Zeitpunkt) andere Datenpunkte über Nutzer zusätzlich zu den Telefonnummern erhob, wodurch die Daten leicht bestimmbar wurden. Dies ist dagegen nicht der Fall bei Nichtnutzern“*⁴³¹. WhatsApp Ireland argumentiert daher, dass die Untersuchung 2012 unerheblich sei und nicht berücksichtigt werden sollte.
382. Die ungarische Aufsichtsbehörde verwies auch auf Elemente, die für die Beurteilung des „*Wollens*“ der Maßnahme maßgeblich sind. Der von der ungarischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch bezieht sich auf den Wert der verarbeiteten Daten für WhatsApp Ireland und seine bewusste Entscheidung, daraus Gewinn zu erzielen sowie auf den angeblichen Zweck von *„Profiling und gezielter Werbung“*⁴³². Angesichts des Werts der Daten ist die ungarische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass WhatsApp Ireland *vermutlich* vorsätzlich beschlossen hat, den betroffenen Personen unvollständige Informationen zu geben.
383. In dieser Hinsicht argumentiert WhatsApp Ireland, dass die ungarische Aufsichtsbehörde *„keine Grundlage, einen Vorsatz bei den Verstößen anzunehmen und einräumt, dass sie sich nur auf Annahmen in dieser Hinsicht stützt. Es gibt insbesondere keine Grundlage für die ungarische Aufsichtsbehörde - fälschlicherweise und ohne stützenden Beweis - zu behaupten, dass WhatsApp Ireland „nicht transparentes Profiling natürlicher Personen“ oder gezielte Werbung“ betreibt“*⁴³³. Im Allgemeinen lauten die Standpunkte von WhatsApp Ireland zu den Einsprüchen bezüglich des Charakters der Verstöße, dass diese sich auf *„unangebrachte Annahmen“* stützen und dass kein Nachweis erbracht wurde, um diese Behauptungen zu unterstützen⁴³⁴.
384. Der EDSA weist zunächst darauf hin, dass das *„Wissen“* um eine bestimmte Angelegenheit nicht notwendigerweise den *„Willen“*, ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen, beinhaltet. Dies ist tatsächlich der Ansatz, der in den Leitlinien für Geldbußen angenommen wird, in denen das *„Bewusstsein“* (das als gleichbedeutend mit *„Wissen“* verstanden werden kann) und der *„Willen“* als zwei verschiedene Elemente der Vorsätzlichkeit betrachtet werden. Zwar kann es sich als schwierig erweisen ein

⁴²⁸ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 83.a.

⁴²⁹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.2.D.

⁴³⁰ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.10.

⁴³¹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.10.A.

⁴³² Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 1.

⁴³³ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.2.C.1.

⁴³⁴ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.7.

subjektives Element wie den „Willen“, auf eine bestimmte Weise zu handeln, *aufzuzeigen*, muss es objektive Elemente geben, die auf die Existenz von Vorsätzlichkeit *hinweisen*.

385. Aufgrund der verfügbaren Informationen (einschließlich der Feststellungen der irischen Aufsichtsbehörde und der in dieser Hinsicht eingelegten Einsprüche durch die italienische Aufsichtsbehörde) ist der EDSA nicht imstande, den Willen von WhatsApp Ireland, unter Verstoß gegen das Gesetz zu handeln, zu ermitteln. Zwar weist der von der italienischen Aufsichtsbehörde eingelegte Einspruch auf das potenzielle Vorhandensein von Wissen hin, kann aber keine anderen objektiven Elemente ermitteln, die den Willen von WhatsApp Ireland, gegen die Bestimmung zu verstoßen, zeigen würden.
386. Eine Unterstellung, wie es der Fall bei einigen Argumenten der ungarischen Aufsichtsbehörde zu sein scheint, erfüllt nicht die hohe Schwelle, die für die Berücksichtigung einer Handlung als vorsätzlich erforderlich ist. Und zwar hat der EuGH in Strafverfahren das Vorhandensein von „*grober Fahrlässigkeit*“ in Gegensatz zu „*Vorsätzlichkeit*“ bestätigt, wenn „*die verantwortliche Person die Sorgfaltspflicht, der sie in Anbetracht ihrer Eigenschaften, ihrer Kenntnisse, ihrer Fähigkeiten und ihrer persönlichen Lage hätte genügen können und müssen, in qualifizierter Weise verletzt*“⁴³⁵.
387. Es ist zu betonen, dass im Rahmen der Beurteilung von Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe c DSGVO die irische Aufsichtsbehörde feststellt, dass die Position von WhatsApp Ireland bezüglich ihrer Einhaltung der DSGVO „*eine aufrichtige Überzeugung seitens WhatsApp darstellt*“⁴³⁶. Zusätzlich bestätigt die irische Aufsichtsbehörde, wie oben festgestellt, die Bemühungen von WhatsApp Ireland, Einhaltung zu erzielen, wenn auch deutlich unzureichend. Einige dieser Bemühungen beinhalten die Einbeziehung von Sachverständigen und die Forschung, wie die Transparenzpflichten erfüllt werden können. Dies sind im Beschlussentwurf genannte objektive Elemente, die nach Ansicht des EDSA auf fehlendes Wollen beim Verstoß gegen das Gesetz im Hinblick auf die Verstöße gegen die Artikel 12 bis 13 DSGVO hinweisen würden. Was den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO anbetrifft, verweist der EDSA auf die vorstehenden Ausführungen.
388. Daher ist der EDSA der Auffassung, dass die von der ungarischen und italienischen Aufsichtsbehörde vorgebrachten Argumente keine objektiven Elemente vorlegen, die auf die Vorsätzlichkeit des Verhaltens hinweisen. Dementsprechend ist der EDSA der Ansicht, dass der Beschlussentwurf nicht in Bezug auf die Feststellungen des Charakters der Verstöße geändert werden muss.

389. Was die **Art, Schwere und Dauer** der Verstöße angeht, schreibt Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO vor, *unter anderem* die Art, den Umfang und den Zweck der betreffenden Verarbeitung sowie die Zahl der von der Verarbeitung betroffenen Personen und das Ausmaß des von ihnen erlittenen Schadens zu berücksichtigen.
390. Bezüglich der Art und des Umfangs der Verarbeitung bestätigt die irische Aufsichtsbehörde, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch WhatsApp Ireland nicht umfassend sei, da es eine begrenzte Anzahl Kategorien personenbezogener Daten von Nutzern und die Mobiltelefonnummern von Nichtnutzern umfasst, von den die letztgenannten für einen sehr kurzen Zeitraum verarbeitet

⁴³⁵ *The Queen, auf Antrag von International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) und andere gegen Secretary of State for Transport* (Rechtssache C-308/06 Urteil vom 3. Juni 2008), ECLI:EU:C:2008:312, Rn. 77.

⁴³⁶ Beschlussentwurf, Rn. 700.

werden⁴³⁷. Hinsichtlich des Zwecks ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass *„die Verarbeitung nur den Interessen von Nutzern und WhatsApp dient“*⁴³⁸.

391. Im Hinblick auf die betroffenen Personen hebt die irische Aufsichtsbehörde hervor, dass die Verstöße gegen Artikel 12 und 13 DSGVO *„ungefähr 63 % der Bevölkerung des EWR zu betreffen scheinen“* und schätzt, dass der entsprechende Prozentsatz an betroffenen Nichtnutzern bei 24 % der EWR-Bevölkerung liegt⁴³⁹. Hinsichtlich des Ausmaßes des Schadens erinnert die irische Aufsichtsbehörde daran, dass Nutzern *„nur 59 % der Informationen, zu deren Erhalt sie berechtigt sind, bereitgestellt wurde“* und *„Nichtnutzern keine Informationen, zu deren Erhalt sie berechtigt sind, bereitgestellt wurden“*. Nach Auffassung der irischen Aufsichtsbehörde stellt dies *„ein sehr schwerwiegendes Informationsdefizit“* dar, dass *„nur einer erheblichen (bei Nutzern) und vollständigen (bei Nicht-Nutzern) Unfähigkeit gleichgesetzt werden kann, die Kontrolle über personenbezogene Daten auszuüben“*⁴⁴⁰.
392. Der EDSA stellt fest, dass die Verstöße laut der irischen Aufsichtsbehörde sehr schwerwiegend in ihrer Art und schwerwiegend in ihrer Schwere sind, da sie ein sehr erhebliches Informationsdefizit betreffen und damit im Mittelpunkt des Grundrechts auf Datenschutz stehen⁴⁴¹. Die irische Aufsichtsbehörde ist insbesondere der Auffassung, dass die Verstöße gegen Artikel 14 DSGVO besonders schwerwiegend sind⁴⁴². Aufgrund der Schwere der Verstöße ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass der begrenzten Art und dem begrenzten Umfang der Verarbeitung kein besonderes Gewicht zugemessen werden kann⁴⁴³.
393. Insoweit ist die ungarische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass bei der Feststellung der Geldbuße die irische Aufsichtsbehörde nicht berücksichtigt habe, dass *„die Gefahren aufgrund des nicht transparenten Profilings natürlicher Personen als schwerwiegend betrachtet werden“*⁴⁴⁴. Zusätzlich ist die ungarische Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass *„die langjährige rechtswidrige Verarbeitung [seit 24. April 2018] als erschwerender Umstand berücksichtigt werden muss, angesichts dessen es gilt, den Betrag der Geldbuße auf einen höheren Betrag zu setzen“*⁴⁴⁵.
394. In ihrer Sammelantwort argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass *„es keine Feststellungen von Sachverhalten gebe, um die Andeutung, dass WhatsApp personenbezogene Daten zum Zwecke des Profilings verarbeite, zu unterstützen“*⁴⁴⁶. WhatsApp Ireland argumentiert auch, dass der Einspruch sich auf *„unbegründete Unterstellungen“* stütze⁴⁴⁷ und es keinen unterstützenden Nachweis für eine solche Behauptung gebe⁴⁴⁸. In dieser Hinsicht ist der EDSA der Auffassung, dass der Einspruch nicht beweiskräftig zeigte, dass aufgrund der Feststellungen ein *„nicht transparentes Profiling“* stattfindet.
395. Hinsichtlich der Dauer des Verstoßes argumentiert die irische Aufsichtsbehörde, dass diese bereits berücksichtigt wurde⁴⁴⁹. In Bezug auf *dies a quo* nimmt die irische Aufsichtsbehörde laut Argumenten

⁴³⁷ Beschlussentwurf, Rn. 660 und 661.

⁴³⁸ Beschlussentwurf, Rn. 662.

⁴³⁹ Beschlussentwurf, Rn. 746.b.

⁴⁴⁰ Beschlussentwurf, Rn. 679.

⁴⁴¹ Beschlussentwurf, Rn. 746.a.

⁴⁴² Beschlussentwurf, Rn. 746.c.

⁴⁴³ Beschlussentwurf, Rn. 746.d.

⁴⁴⁴ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 5.

⁴⁴⁵ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 6.

⁴⁴⁶ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 86.d.i.

⁴⁴⁷ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 43.2.

⁴⁴⁸ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 38.2.C.1.

⁴⁴⁹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 86.d.

der ungarischen Aufsichtsbehörde den 25. Mai 2018⁴⁵⁰ anstatt den 24. April 2018. Gemäß dem Grundsatz der Rechtssicherheit⁴⁵¹ ist der EDSA unter den Umständen dieses Falles der Auffassung, dass der *dies a quo* zur Bestimmung der Dauer des Verstoßes der 25. Mai 2018 ist, da an diesem Tag die DSGVO anwendbar wurde und seine Anwendung somit vollstreckt werden konnte. Was die Berücksichtigung der Dauer als erschwerenden Umstand angeht, so stellt der EDSA fest, dass sie im Beschlussentwurf als eines der Umstände erwähnt wird, die bei der Einstufung der schwerwiegenden Verstöße berücksichtigt werden⁴⁵². Daher ist der EDSA der Ansicht, dass der Beschlussentwurf bezüglich der Berücksichtigung der Dauer als erschwerender Umstand nicht geändert werden muss.

396. Die ungarische Aufsichtsbehörde ist auch der Auffassung, dass *„der Betrag der Geldbuße weder die Bedeutung noch die Schwere des Falls oder der spezifischen Umstände des Falls widerspiegelt“*⁴⁵³. Die ungarische Aufsichtsbehörde erinnert weiter daran, dass Nutzer und Nichtnutzer ihre Rechte angesichts der Situation seit 24. April 2018 nicht ausüben konnten.
397. WhatsApp Ireland ist in seinen Anträgen der Auffassung, dass den betroffenen Personen klare Informationen bereitgestellt werden und verweist auf den Beschlussentwurf⁴⁵⁴, somit argumentiert sie, dass die Behauptung der ungarischen Aufsichtsbehörde sachlich nicht begründet sei⁴⁵⁵. Im Hinblick auf Nichtnutzer ist WhatsApp Ireland der Auffassung, dass *„die erhobenen Bedenken über Risiko und Schaden unberechtigt sind und sich auf nicht unterstützte Spekulationen stützen“*⁴⁵⁶ Im Allgemeinen sagt es, dass *„weder die [irische Aufsichtsbehörde] noch die betroffenen Aufsichtsbehörden einen Nachweis vorgebracht haben, um die Behauptungen von Schäden oder Gefahren für Nutzer und Nichtnutzer, die aus den angeblichen Verstößen entstehen, unterstützen, und sicherlich nicht die Art von Schäden, die eine Erhöhung der vorgeschlagenen, sehr bedeutsamen Geldbuße rechtfertigt“*⁴⁵⁷.
398. Der EDSA stellt fest, dass sich die ungarische Aufsichtsbehörde auf die „Umstände des Falls“ und seine Schwere und Bedeutung bezieht. Der EDSA ist allerdings der Auffassung, dass der Einspruch nicht feststellt, welche Elemente bezüglich der *„Bedeutung, Schwere oder spezifischen Umstände des Falls“* nicht zur Berechnung des Betrags der Geldbuße berücksichtigt wurden, da die irische Aufsichtsbehörde den Verstoß als sehr schwerwiegend in seiner Art und als schwerwiegend in seiner Schwere bezeichnet⁴⁵⁸. Daher ist der EDSA der Ansicht, dass der Beschlussentwurf bezüglich der Bezeichnung der Schwere des Verstoßes als erschwerender Umstand nicht geändert werden muss. In Bezug auf die Beurteilung, ob die Strafe verhältnismäßig, wirksam und abschreckend angesichts dieser Elemente ist, verweist der EDSA auf Absatz 405 und folgende des vorliegenden Beschlusses.

⁴⁵⁰ Beschlussentwurf, Rn. 658.

⁴⁵¹ Der Grundsatz der Rechtssicherheit, [...] gebietet [u. a.], dass Rechtsvorschriften – vor allem dann, wenn sie nachteilige Folgen für Einzelne und Unternehmen haben können – klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sein müssen (siehe *Global Starnet Ltd gegen Ministero dell'Economia e delle Finanze und Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato* (Rechtssache C-322/16, Urteil vom 20. Dezember 2017), ECLI:EU:C:2017:985, Rn. 46 und die dort zitierte Rechtsprechung).

⁴⁵² Beschlussentwurf, Rn. 746.c. und 747.

⁴⁵³ Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde, S. 6.

⁴⁵⁴ WhatsApp stellt insbesondere fest, dass Absatz 495 des Beschlussentwurfs der Auffassung ist, dass die vorgelegten Informationen bezüglich des Rechts betroffener Personen einen sehr gründlichen und umfassenden Ansatz darstellen.

⁴⁵⁵ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.16.

⁴⁵⁶ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.17.

⁴⁵⁷ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.14.

⁴⁵⁸ Beschlussentwurf, Rn. 746.a.

399. Bezüglich des Gewichts, dass der Anzahl der betroffenen Personen verliehen wird, ist die deutsche Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass die irische Aufsichtsbehörde ihm keine *ausreichend* erschwerende Wirkung zuweist, auch angesichts des sehr bedeutsamen Maßes an Nichteinhaltung⁴⁵⁹. Die deutsche Aufsichtsbehörde stellt weiter fest, dass der Betrag der vorgeschlagenen Geldbuße höchstens 0,11 EUR pro betroffener Person betragen würde. In der Sammelantwort bringt die irische Aufsichtsbehörde ihre Standpunkte zum Ausdruck, dass sie die Kriterien aus Artikel 83 Absatz 2 DSGVO angemessen beurteilt und gewichtet habe⁴⁶⁰. Insoweit erklärt der Beschlussentwurf, dass *„die Verstöße (gemeinsam und einzeln) sehr schwerwiegend sind, sowohl hinsichtlich der äußerst großen Anzahl potenziell betroffener Personen als auch der schwerwiegenden Folgen, die sich aus der Nichteinhaltung der Transparenzgebote ergeben (mit besonderem Verweis auf die Auswirkung des Verstoßes gegen Artikel 14 auf Nichtnutzer“*⁴⁶¹.
400. WhatsApp Ireland argumentiert in seinen Anträgen, dass dieses Element bereits von der irischen Aufsichtsbehörde berücksichtigt wurde. WhatsApp Ireland argumentiert weiter, dass *„die Anzahl der betroffenen Personen nur ein maßgeblicher Faktor ist, wenn dies mit Schaden verbunden werden kann, der diesen betroffenen Personen entstanden ist“* und dass *„weder die [irische Aufsichtsbehörde] noch die betroffenen Aufsichtsbehörden ein Risiko oder einen Schaden aus den Verstößen formuliert haben“*⁴⁶².
401. Der EDSA erinnert daran, dass die Anzahl der betroffenen Personen beurteilt werden sollte, um zu ermitteln, ob es sich um ein isoliertes Ereignis handelt oder symptomatisch für einen systemischen Verstoß oder einen Mangel an angemessenen vorhandenen Routinen ist⁴⁶³. Der EDSA bestätigt, dass der Beschlussentwurf die Verstöße angemessen als sehr schwerwiegend hinsichtlich der Anzahl betroffener Personen und der Folgen der Nichteinhaltung angesichts des Sachverhalts bezeichnet⁴⁶⁴. In Bezug auf die Beurteilung, ob die Strafe verhältnismäßig, wirksam und abschreckend angesichts dieser Elemente ist, verweist der EDSA auf Absatz 405 und folgende des vorliegenden Beschlusses.
402. Im Hinblick auf den **Grad der Verantwortung von WhatsApp Ireland (Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe d DSGVO)** stellt der EDSA den untergeordneten, von der italienischen Aufsichtsbehörde eingelegten Einspruch zu den Elementen bezüglich des Charakters des Verstoßes fest, den der EDSA angesichts seiner Schlussfolgerung zum Mangel der Vorsätzlichkeit analysieren wird. Im Hinblick darauf stellt der EDSA fest, dass die von der italienischen Aufsichtsbehörde eingelegten Elemente bereits von der irischen Aufsichtsbehörde in ihrem Beschlussentwurf berücksichtigt wurden, um den Grad der Fahrlässigkeit als hoch zu bezeichnen⁴⁶⁵. Zusätzlich bezeichnete die irische Aufsichtsbehörde den Grad der Verantwortung von WhatsApp Ireland als *„einen weiteren erschwerenden Umstand im Fall der Nichtnutzer, angesichts der Nichtbereitstellung der erforderlichen Informationen“* und stellt fest, dass *„WhatsApp erheblich hinter dem zurückblieb, was von ihm erwartet wurde“*⁴⁶⁶. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die irische Aufsichtsbehörde den Grad der Fahrlässigkeit aufgrund *inter alia* der von der italienischen Aufsichtsbehörde genannten Elemente als hoch bezeichnete und die irische Aufsichtsbehörde als erschwerenden Umstand die Nichtbereitstellung von Informationen durch

⁴⁵⁹ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, 6.e.

⁴⁶⁰ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 84.

⁴⁶¹ Beschlussentwurf, Rn. 748.

⁴⁶² WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.28.

⁴⁶³ EDSA Leitlinien für Geldbußen, S. 10.

⁴⁶⁴ Beschlussentwurf, Rn. 748.

⁴⁶⁵ Beschlussentwurf, Rn. 699.

⁴⁶⁶ Beschlussentwurf, Rn. 746.h.

WhatsApp Ireland im Rahmen seiner Verarbeitung von Nichtnutzerdaten feststellt⁴⁶⁷, ist der EDSA der Auffassung, dass der Beschlussentwurf in dieser Hinsicht nicht geändert werden muss.

403. Bezüglich **anderer erschwerender Umstände gemäß Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe k DSGVO** ist die italienische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass der Beschlussentwurf die Beziehung zwischen Transparenz und die Auswirkung auf die Richtlinien von WhatsApp Ireland, die auf die Erhöhung der Anzahl der Nutzer des Dienstes gerichtet sind, nicht angemessen berücksichtigt. Die italienische Aufsichtsbehörde zitiert einige Medienberichte, die nach ihrer Ansicht, die von der irischen Aufsichtsbehörde im Ergänzungsentwurf erzielten Schlussfolgerungen aufzeigen. Auch wenn die Beziehung zwischen der Einhaltung von Transparenzpflichten und Nutzerverhalten und den Folgen für die Entscheidungen von WhatsApp Ireland auch aus einer finanziellen Sicht bei der Beurteilung potenziell erschwerender Umstände berücksichtigt werden können, ist der EDSA der Auffassung, dass spezifische Medienberichte, auf die von der italienischen Aufsichtsbehörde verwiesen wird, in diesem Fall nicht ausreichen, um einen angemessenen Nachweis zu erbringen, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sie sich auf ein spezifisches Kundenverhalten beziehen, dass durch ein anderes, wenn auch ähnliches Ereignis ausgelöst worden sein kann⁴⁶⁸. Der EDSA stellt auch fest, dass die italienische Aufsichtsbehörde den Grund für die Entscheidung von WhatsApp Ireland, die Anwendung seiner Datenschutzrichtlinie zu verzögern, mutmaßt. In dieser Hinsicht macht WhatsApp Ireland geltend, dass eine solche Entscheidung „getroffen wurde, um WhatsApp Ireland die Möglichkeit zu geben, Fehlinformationen zu klären, die im Umlauf waren und Bedenken bei den Nutzern aufgrund von Missverständnissen, wie Privatsphäre und Sicherheit bei WhatsApp funktionieren, verursacht haben“⁴⁶⁹. Der EDSA erinnert, dass beim Beschluss über die Verhängung von Abhilfemaßnahmen im Allgemeinen und Geldbußen im Besonderen „die Aufsichtsbehörden [...] alle Aspekte des Sachverhalts in kohärenter und objektiv gerechtfertigter Weise bewerten [müssen]“⁴⁷⁰. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist der EDSA nicht in der Lage aufgrund der von der italienischen Aufsichtsbehörde vorgelegten Elemente festzustellen, dass die irische Aufsichtsbehörde ihre Schlussfolgerung in dieser Angelegenheit ändern sollte.
404. Aufgrund des Vorstehenden ist der EDSA der Auffassung, dass die irische Aufsichtsbehörde die Bedeutung der Elemente aus Artikel 83 Absatz 2 DSGVO angemessen bezeichnet hat. Diese Elemente sollten daher bei der Verhängung einer Geldbuße, die gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO verhältnismäßig, wirksam und abschreckend ist, gebührend berücksichtigt werden. In den folgenden Absätzen beurteilt der EDSA, ob die vorgeschlagene Geldbuße die Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO erfüllt.

Die Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO

405. Artikel 83 Absatz 1 DSGVO sieht das Folgende vor: „Jede Aufsichtsbehörde stellt sicher, dass die Verhängung von Geldbußen gemäß diesem Artikel für Verstöße gegen diese Verordnung gemäß den Absätzen 4, 5 und 6 in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist.“
406. Wie vorstehend hingewiesen, besteht zwischen der irischen Aufsichtsbehörde und der deutschen Aufsichtsbehörde eine unterschiedliche Auffassung darüber, **ob die Umsatzzahl nur für die Ermittlung**

⁴⁶⁷ Beschlussentwurf, Rn. 706. (unter der Überschrift zu Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe d DSGVO „auch wenn WhatsApp einige Bemühungen zur Kommunikation der vorgeschriebenen Informationen an seine Nutzer machte, unternahm es keine solchen Bemühungen im Rahmen von Nichtnutzern“).

⁴⁶⁸ In dieser Hinsicht stellt der EDSA die gleichzeitig von WhatsApp Inc. und WhatsApp Ireland angekündigten Änderungen fest.

⁴⁶⁹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 38(2)(D)(3).

⁴⁷⁰ Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 6, (Hervorhebung hinzugefügt).

des Höchstbetrags der Geldbuße, der gesetzlich verhängt werden kann, maßgeblich ist, oder ob sie potenziell auch für die Berechnung der Geldbuße maßgeblich ist.

407. Die Stellung von WhatsApp Ireland lautet, dass „[die] *einzig* Bedeutung des Umsatzes im Sinne von Artikel 83 DSGVO ist es sicherzustellen, dass eine vorgeschlagene Strafe - sobald sie berechnet wurde - nicht die Obergrenze gemäß Artikel 83 Absatz 4 bis Absatz 6 DSGVO übersteigt“. Darüber hinaus gibt, WhatsApp Ireland an, dass „Umsatz kein maßgeblicher Faktor ist, der als Teil der Beurteilung gemäß Artikel 83 Absatz 2 DSGVO zu berücksichtigen ist“, weil diese Bestimmung „die maßgeblichen Faktoren vorschreibt, die berücksichtigt werden können, und die Gesetzgebung beschloss, den Umsatz nicht als einen spezifischen Faktor einzubeziehen“⁴⁷¹. WhatsApp Ireland weist die Vorstellung zurück, dass die „Strafempfindlichkeit berücksichtigt wird und dass die Geldbuße eine merkliche Auswirkung auf die Gewinne eines Unternehmens haben muss“, wie die deutsche Aufsichtsbehörde einlegte. Nach Ansicht von WhatsApp Ireland „würde [zudem] eine solche Auslegung der Rechtssicherheit widersprechen, da so ein genauer Faktor ausdrücklich in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO hätte einbezogen werden sollen“⁴⁷².
408. „Umsatz“ wird in Artikel 83 Absatz 4 bis Absatz 6 DSGVO ausdrücklich in Verbindung mit der Berechnung der maximalen Geldbuße genannt, die auf Unternehmen anwendbar ist, mit einem gesamten Jahresumsatz im vorangegangenen Geschäftsjahr, das sich auf mehr als 500 Mio. EUR (der dynamische Höchstbetrag der Geldbuße) beläuft. Das Ziel ist klar: sicherstellen, dass eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Geldbuße angewandt werden kann, um selbst die größten Unternehmen abzuschrecken. In den Leitlinien für Geldbußen heißt es: „Damit die von den Aufsichtsbehörden verhängten Geldbußen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind, sollte für sie die vom EuGH für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV festgelegte Definition des Begriffs „Unternehmen“ maßgeblich sein“⁴⁷³. Die Verbindung wird zwischen der Größe des Unternehmens, gemessen am Umsatz, und dem Ausmaß, das eine Geldbuße haben muss, um wirksam, verhältnismäßig und abschreckend zu sein, hergestellt. In anderen Worten: die Größe eines Unternehmens – gemessen am Umsatz – ist von Bedeutung.
409. Zwar wird weder in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO noch Artikel 83 Absatz 3 DSGVO auf den Begriff „Umsatz“ Bezug genommen, aber daraus zu schließen, dass der Umsatz ausschließlich zur Berechnung des Bußgeldhöchstbetrags herangezogen werden darf, ist jedoch rechtlich nicht haltbar. Erstens ist es unnötig, in diese Bestimmungen einen Hinweis auf den Umsatz aufzunehmen, da einerseits alle Geldbußen – ob nahe der Obergrenze oder weit darunter – in einer wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Höhe festgesetzt werden müssen (vgl. Artikel 83 Absatz 1 DSGVO) und andererseits legt der dynamische Bußgeldhöchstbetrag die Grenzen fest, innerhalb derer die Aufsichtsbehörden ihre Bußgeldbefugnisse ausüben können. Zweitens wäre es intern widersprüchlich, wenn die DSGVO eine dynamische Obergrenze für Bußgelder einführt und gleichzeitig den Aufsichtsbehörden verbietet zu beurteilen, ob angesichts des Umsatzes eines Unternehmens eine Bußgelderhöhung oder -senkung erforderlich sein könnte – wiederum –, um sicherzustellen, dass sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist (vgl. Artikel 83 Absatz 1 DSGVO).
410. Die Worte „Folgendes [wird] gebührend berücksichtigt“ in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO allein bedeuten nicht, dass die Liste vollständig ist. Der Wortlaut von Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe k DSGVO, der die Berücksichtigung anderer erschwerender oder mildernder Umstände zulässt – auch wenn dies nicht ausdrücklich beschrieben ist – unterstützt diesen Standpunkt.
411. Die Anwendung eines dynamischen Bußgeldhöchstbetrags ist im EU-Recht keine Neuheit, da dies im europäischen Wettbewerbsrecht ein fester Begriff ist. Der EDSA räumt zwar Unterschiede zwischen

⁴⁷¹ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.31.

⁴⁷² WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.49-50.

⁴⁷³ EDSA Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 6.

beiden Systemen ein, doch sind die Gemeinsamkeiten so groß, dass die Rechtsprechung des EuGH aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts dazu dienen kann, eine Reihe von Fragen zur Anwendung der DSGVO zu klären. Der EDSA stellt insbesondere fest, dass die Berücksichtigung des Umsatzes – als ein maßgebliches Element unter anderem – bei der Berechnung von Geldbußen eine anerkannte Praxis im Bereich des Wettbewerbsrechts ist ⁴⁷⁴.

412. Angesichts des Vorstehenden nimmt der EDSA den Standpunkt ein, dass gemäß Artikel 83 Absätze 4 bis 6 DSGVO der Umsatz eines Unternehmens nicht ausschließlich für die Festlegung der maximalen Höhe der Geldbuße relevant ist, sondern gegebenenfalls auch für die Berechnung der Geldbuße selbst, um sicherzustellen, dass sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend im Sinne von Artikel 83 Absatz 1 DSGVO ist. Der EDSA weist daher die irische Aufsichtsbehörde an, dies im vorliegenden Fall bei der Änderung ihres Beschlusssentwurfs aufgrund dieses verbindlichen Beschlusses zu berücksichtigen.

413. Wie in den Leitlinien für Geldbußen dargelegt, muss die Beurteilung der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung einer Geldbuße *„auch vom Ziel der Abhilfemaßnahme ab[hängen], das heißt davon, ob mit ihr die Verletzung der Bestimmungen behoben oder rechtswidriges Verhalten bestraft werden soll (oder beides)“* ⁴⁷⁵.
414. Der EDSA unterstreicht, dass eine Geldbuße, um wirksam zu sein, die Umstände des Falles widerspiegeln sollte. Solche Umstände beziehen sich nicht nur auf die spezifischen Elemente des Verstoßes, sondern auch auf die des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters, der den Verstoß begangen hat, nämlich seine finanzielle Lage.
415. Der EDSA erinnert ebenso daran, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, dass eine abschreckende Strafe eine solche ist, die eine konkrete Abschreckung bewirkt. Dabei kann zwischen allgemeiner Abschreckung (die andere davon abhält, in Zukunft denselben Verstoß zu begehen) und konkreter Abschreckung (die den Adressaten der Geldbuße davon abhält, denselben Verstoß erneut zu begehen) unterschieden werden ⁴⁷⁶. Außerdem muss die Schwere der Sanktionen der Schwere der Verstöße entsprechen, für die sie verhängt werden, um verhältnismäßig zu sein ⁴⁷⁷. Folglich dürfen die Beträge der Geldbußen nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen – Beachtung der Datenschutzvorschriften – stehen, und die einem Unternehmen auferlegte Geldbuße ist so zu bemessen, dass sie bei einer Gesamtwürdigung der Zuwiderhandlung unter besonderer Berücksichtigung ihrer Schwere in angemessenem Verhältnis zu ihr steht ⁴⁷⁸.
416. Bei der Feststellung, ob eine Geldbuße die Voraussetzungen von Artikel 83 Absatz 1 DSGVO erfüllt, sind daher die auf Grundlage von Artikel 83 Absatz 2 DSGVO ermittelten Elemente gebührend zu berücksichtigen. Diesbezüglich stellt der EDSA fest, dass der Beschlusssentwurf zwar eine ausführliche

⁴⁷⁴ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. C 210, 1.9.2006, S. 2–5; *Lafarge gegen Europäische Kommission*, (Rechtssache C-413/08 P, Urteil vom 17. Juni 2010), ECLI:EU:C:2010:346, Rn. 102 und die dort zitierte Rechtsprechung.

⁴⁷⁵ EDSA Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen, S. 6.

⁴⁷⁶ Siehe, *inter alia*, *Versalis Spa gegen Europäische Kommission* (Rechtssache C-511/11, Urteil vom 13. Juni 2013), ECLI:EU:C:2013:386, Rn. 94.

⁴⁷⁷ Siehe, *Asociația Accept gegen Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (Rechtssache C-81/12, Urteil vom 25. April 2013), ECLI:EU:C:2013:275, Rn. 63.

⁴⁷⁸ *Marine Harvest ASA gegen Europäische Kommission* (Rechtssache T-704/14, Urteil vom 26. Oktober 2017), ECLI:EU:T:2017:753, Rn. 580.

Bewertung der verschiedenen Elemente enthält, jedoch unklar ist, wie sich diese auf die vorgeschlagene Geldbuße auswirken. Insbesondere stellt der EDSA fest, dass sich irische Aufsichtsbehörde bei der Festlegung des Bußgeldrahmens auf die „*Art, Schwere und Dauer des Verstoßes*“ und „*auf die potenzielle Anzahl betroffener Personen*“ bezieht⁴⁷⁹. Darüber hinaus ist die irische Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass den einzigen mildernden Umstände (d. h. die begrenzten Kategorien personenbezogener Daten und die Bereitschaft von WhatsApp Ireland, seine Datenschutzrichtlinie und das zugehörige Material zu ändern) angesichts der „*Gesamtschwere und des Schweregrads*“ der Verstöße kein „*erhebliches Gewicht*“ zugemessen werden kann⁴⁸⁰.

417. Die ungarische Aufsichtsbehörde macht in ihrem Einspruch geltend, dass die Geldbuße unwirksam, unverhältnismäßig und nicht abschreckend sei, da die Elemente von Artikel 83 Absatz 2 DSGVO nicht gebührend berücksichtigt worden seien und dass sich die irische Aufsichtsbehörde nicht auf den Beschluss der französischen Aufsichtsbehörde zu Google LLC stützen könne, um die Höhe der Geldbuße angesichts der im vorliegenden Fall höheren Zahl betroffener Personen festzusetzen. Die irische Aufsichtsbehörde stellt klar, dass der Beschluss der französischen Aufsichtsbehörde erst nach der Berechnung der Geldbußen berücksichtigt wurde, um die allgemeine Kohärenz der Anwendung der DSGVO zu gewährleisten⁴⁸¹, und unterstreicht die Unterschiede zwischen beiden Fällen. Der EDSA nimmt die von WhatsApp Ireland geäußerten Standpunkte zur Kenntnis, wonach nicht nur die ungarische Aufsichtsbehörde die Berufung der irischen Aufsichtsbehörde auf den Beschluss der französischen Aufsichtsbehörde falsch dargestellt hat, sondern jegliche Berufung nicht angemessen gewesen sei⁴⁸²: Zwar sei die Entscheidung der französischen Aufsichtsbehörde auf in Frankreich wohnhaften Personen beschränkt gewesen, aber der Umfang der fraglichen Verarbeitung sei viel umfassender gewesen und habe größere Auswirkungen auf die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen gehabt als der von der Untersuchung betroffene Umfang und habe neben Transparenzpflichten auch die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 6 DSGVO beinhaltet⁴⁸³. Gemäß WhatsApp Ireland sollte, in dem Umfang, in dem sich die irische Aufsichtsbehörde auf den Beschluss der französischen Aufsichtsbehörde bei der Festlegung einer Strafe im oberen Bereich der vorgeschlagenen Spanne stützt, dies ignoriert werden⁴⁸⁴.
418. Wie vorstehend festgestellt, ist auch die deutsche Aufsichtsbehörde der Auffassung, dass der Betrag der Geldbuße nicht die Schwere des Verstoßes angesichts der Anzahl der betroffenen Personen widerspiegeln. Zudem hob die deutsche Aufsichtsbehörde auch in ihrem Einspruch die Notwendigkeit hervor, dass die Geldbuße eine „*allgemeine vorbeugende Wirkung*“ habe, da die vorgesehene Geldbuße stattdessen dazu führen werde, dass andere Verantwortliche „*den Schluss ziehen, dass sogar eine vollständige Missachtung der Datenschutzgesetze zu keinen erheblichen Geldbußen führen würde*“⁴⁸⁵.
419. Der EDSA nimmt die Stellung von WhatsApp Ireland zur Kenntnis, dass die im Beschlussentwurf aufgeführte Geldbuße übermäßig sei und somit nicht in Übereinstimmung mit Artikel 83 Absatz 1 DSGVO sei⁴⁸⁶.
420. Der EDSA stimmt dem Argument der irischen Aufsichtsbehörde bezüglich der Notwendigkeit, eine allgemeine Kohärenz des Ansatzes bei der Verhängung von Abhilfemaßnahmen, insbesondere

⁴⁷⁹ Beschlussentwurf, Rn. 747.

⁴⁸⁰ Beschlussentwurf, Rn. 746.h.i.

⁴⁸¹ Sammelantwort der irischen Aufsichtsbehörde, Rn. 95.

⁴⁸² WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.46-39.47.

⁴⁸³ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.47.

⁴⁸⁴ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 39.48.

⁴⁸⁵ Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, S. 17.

⁴⁸⁶ WhatsApp-Anträge nach Artikel 65, Rn. 2.5 und im Verlauf des Antrags.

bezüglich Geldbußen, sicherzustellen, zu. Auch wenn die Berücksichtigung anderer von anderen Aufsichtsbehörden verhängter Geldbußen aufschlussreich sein mag, unterstreicht der EDSA zu diesem Zweck, dass die Kriterien in Artikel 83 Absatz 1 und Absatz 2 DSGVO die wichtigsten Elemente bleiben, die bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße zu berücksichtigen sind. Im vorliegenden Fall stellt der EDSA fest, dass die irische Aufsichtsbehörde die Verstöße als sehr schwerwiegend in der Art und als schwerwiegend in der Schwere bezeichnet hat, insbesondere in Bezug auf die Verletzung von Artikel 14 der DSGVO mit einem hohen Grad an Fahrlässigkeit, da der Grad der Verantwortung einen weiteren erschwerenden Umstand darstellt. Zusätzlich weist die irische Aufsichtsbehörde kein erhebliches Gewicht einem mildernden Umstand zu⁴⁸⁷. Alle diese Elemente müssen bei der Feststellung der Verhältnismäßigkeit der Geldbuße gebührend berücksichtigt werden. In anderen Worten: eine Geldbuße muss die Schwere des Verstoßes unter Berücksichtigung aller Elemente, die zu einer Erhöhung (erschwerende Umstände) oder zu einer Senkung des Betrags führen können, widerspiegeln. Ebenfalls, wie vorstehend angegeben, ist der Umsatz des Unternehmens auch für die Feststellung der Geldbuße selbst maßgeblich. Sonst würde das Ziel, Geldbußen, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind, nicht erreicht werden.

421. Zusammenfassend hat der EDSA bei der Prüfung, ob die vorgeschlagene Geldbuße wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist, den Umsatz des betroffenen Unternehmens, die aufgetretenen Verstöße und die in Artikel 83 Absatz 2 DSGVO genannten Elemente berücksichtigt.
422. In Anbetracht des weltweiten Jahresumsatzes, der festgestellten Verstöße und der von der irischen Aufsichtsbehörde zutreffend ermittelten erschwerenden Umstände ist der EDSA der Auffassung, dass die vorgeschlagene Geldbuße die Schwere und den Schweregrad der Verstöße weder angemessen widerspiegelt noch eine abschreckende Wirkung auf WhatsApp Ireland hat. Daher erfüllt die Geldbuße nicht die Anforderung, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend zu sein. Angesichts dessen weist der EDSA die irische Aufsichtsbehörde an, ihren Beschlussentwurf zu ändern, um den identifizierten Sachverhalt zu beheben, wenn sie mit der allgemeinen Neubewertung der Höhe der Geldbuße in Übereinstimmung mit Absatz 9.4 fortfährt.

9.4 Die Neubewertung der Geldbuße

423. Der EDSA weist die irische Aufsichtsbehörde an, ihre vorgesehene Abhilfemaßnahme hinsichtlich der Geldbuße in Übereinstimmung mit den vom EDSA erzielten Schlussfolgerungen neu zu bewerten:
- der maßgebliche Umsatz ist der weltweite Jahresumsatz aller zuständigen Unternehmen des Einzelunternehmens (Absatz 292);
 - der maßgebliche Umsatz entspricht dem Geschäftsjahr vor dem Datum des endgültigen Beschlusses, der von der federführenden Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 65 Absatz 6 DSGVO (Absatz 298) getroffen wird.
 - der maßgebliche Umsatz ist für die Festlegung des Höchstbetrags der Geldbuße und auch für die Berechnung der Geldbuße an sich maßgeblich, um gegebenenfalls zu gewährleisten, dass die Geldbuße wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist (Absatz 412).
 - die Höhe der Geldbuße spiegelt angemessen die erschwerenden Umstände wider, die im Beschlussentwurf gemäß Artikel 83 Absatz 2 DSGVO ermittelt wurden, um sicherzustellen, dass die Geldbuße verhältnismäßig ist (Absatz 404).

⁴⁸⁷ Beschlussentwurf, Rn. 746.

- die ermittelten zusätzlichen Verstöße gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a, Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d, Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e und der erweiterte Anwendungsbereich von Artikel 14 DSGVO müssen sich in der Höhe der Geldbuße niederschlagen, wie von mehreren betroffenen Aufsichtsbehörden in ihren Einsprüchen dargelegt ⁴⁸⁸;
 - alle im Beschlussentwurf ermittelten Verstöße sowie die zusätzlichen, im vorliegenden Beschluss ermittelten Verstöße, müssen bei der Berechnung der Höhe der Geldbuße in Übereinstimmung mit der Auslegung des EDSA von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO (Absatz 327) berücksichtigt werden.
424. Angesichts des Vorstehenden weist der EDSA die irische Aufsichtsbehörde an, im Vergleich mit der Geldbuße, die im Beschlussentwurf vorgesehen war, einen höheren Betrag für die Geldbuße für die ermittelten Verstöße festzulegen, während die Kriterien der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung, die in Artikel 83 Absatz 1 DSGVO verankert sind, eingehalten werden.

10 VERBINDLICHER BESCHLUSS

425. In Anbetracht des Vorstehenden und in Übereinstimmung mit der Aufgabe des EDSA gemäß Artikel 70 Absatz 1 Buchstabe t DSGVO, verbindliche Beschlüsse gemäß Artikel 65 DSGVO zu erlassen, erlässt der EDSA den folgenden verbindlichen Beschluss gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO:
426. Zu den Einsprüchen bezüglich der Feststellungen eines möglichen Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO:
- In Bezug auf die Einsprüche der Aufsichtsbehörden von Deutschland, Italien und Polen zur möglichen Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO beschließt der EDSA, dass die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt sind und weist die irische Aufsichtsbehörde an, in ihrem endgültigen Beschluss festzustellen, dass ein Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d DSGVO aufgrund der vom EDSA festgestellten Mängel vorliegt.
427. Zu den Einsprüchen bezüglich des Lossy-Hashing-Verfahrens:
- Im Hinblick auf die maßgeblichen und begründeten Einsprüche gemäß Artikel 4 Absatz 24 DSGVO der Aufsichtsbehörden von Deutschland, Frankreich, Ungarn, den Niederlanden, Italien und Portugal sowie aufgrund der durchgeführten Analyse und der ihm zur Verfügung stehenden Informationen kommt der EDSA zu dem Schluss, dass die Tabelle der Lossy Hashes zusammen mit dem Telefonnummern der zugehörigen Nutzer als Nichtnutzerliste personenbezogene Daten darstellen, und weist die irische Aufsichtsbehörde an, ihren Beschlussentwurf entsprechend zu ändern.
428. Zu den Einsprüchen in Bezug auf mögliche weitere (oder alternative) Verstöße gegen die DSGVO, die von den betroffenen Aufsichtsbehörden bestimmt wurden:
- Im Hinblick auf die beiden Einsprüche der deutschen Aufsichtsbehörde bezüglich des begrenzten Umfangs der Untersuchung und der Einsprüche der ungarischen Aufsichtsbehörde zur möglichen Ungültigkeit der Einwilligung und der möglichen zusätzlichen Verstöße gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 5 Absatz 2 DSGVO beschließt der EDSA, dass die

⁴⁸⁸ Siehe Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde, S. 12, der darlegt, dass die Höhe der zu verhängenden Geldbuße neu berücksichtigt werden sollte, falls die Einsprüche, die auf weitere Verstöße hinweisen, einbezogen werden. Siehe zusätzlich die Einsprüche der Aufsichtsbehörden Frankreichs, Portugals und der Niederlande, die in Absatz 231 beschrieben sind, bezüglich der Auswirkung auf die Abhilfemaßnahmen bei der Bezeichnung von Lossy-Hash-Daten als personenbezogene Daten.

irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf nicht aufgrund dieser Einsprüche ändern muss, da sie nicht die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllen.

- In Verbindung mit dem Einspruch der italienischen Aufsichtsbehörde zum möglichen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO beschließt der EDSA, dass er die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt, und die irische Aufsichtsbehörde angesichts der Schwere und des übergeordneten Charakters und der Auswirkung der Verstöße eine Feststellung über einen Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz, der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO verankert ist, in ihren endgültigen Beschluss aufnehmen muss.
- Bezüglich des Einspruchs der deutschen Aufsichtsbehörde zum möglichen weiteren Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO beschließt der EDSA, dass die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt sind und verlangt von der irischen Aufsichtsbehörde, dass sie eine Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO in ihren endgültigen Beschluss aufnimmt (anstatt eine reine Empfehlung auszusprechen).
- Im Zusammenhang mit dem Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde, dass die pseudonymisierten Daten bezüglich Nichtnutzern nicht rechtmäßig verarbeitet worden sei und es somit einen Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 1 DSGVO gebe, enthält die dem EDSA eingereichte Datei keine ausreichenden Elemente, die dem EDSA die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 6 Absatz 1 DSGVO erlauben würden. Daher beschließt der EDSA, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf nicht aufgrund des von der deutschen Aufsichtsbehörde eingelegten Einspruch hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der Daten von Nichtnutzern ändern muss.
- Bezüglich der Einsprüche der Aufsichtsbehörden Italiens, der Niederlande und Portugals hinsichtlich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 14 DSGVO beschließt der EDSA, dass sie die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllen und, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf ändern muss, um widerzuspiegeln, dass sich der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO auf die Verarbeitung von Nichtnutzerdaten in Form von Nichtnutzerlisten nach Anwendung des Lossy-Hashing-Verfahrens erstreckt.
- In Bezug auf den Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde bezüglich des zusätzlichen Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO beschließt der EDSA, dass er zwar die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt, aber die Datei keine ausreichenden Elemente enthält, um den EDSA die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO zu erlauben und die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf diesbezüglich daher nicht ändern muss.

429. Zu Einsprüchen bezüglich der Anordnung, die Verarbeitung in Einklang zu bringen:

- In Verbindung mit dem Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde zur Frist für die Einhaltung, die in der vorgeschlagenen Anordnung genannt wird, beschließt der EDSA, dass er die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt und fordert von der irischen Aufsichtsbehörde die Änderung ihres Beschlussentwurfs dahingehend, dass der Zeitraum der Frist von sechs Monaten zur Einhaltung auf drei Monate verkürzt wird.
- In Zusammenhang mit dem Einspruch der ungarischen Aufsichtsbehörde zur Bereitstellung von Informationen an Nichtnutzer beschließt der EDSA, dass er zwar die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt, angesichts der vorgebrachten Argumente und der Tatsache, dass der Beschlussentwurf WhatsApp Ireland bereits anweist, den Ort der Platzierung der

öffentlichen Bekanntmachung für Nichtnutzer sorgfältig abzuwägen, es nicht notwendig ist, den Beschlussentwurf in dieser Hinsicht zu ändern.

- In Bezug auf den Einspruch der niederländischen Aufsichtsbehörde bezüglich der Änderung von Richtlinien, die erforderlich wäre, damit WhatsApp Ireland den Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO behebt, beschließt der EDSA, dass er die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt und weist die irische Aufsichtsbehörde an, sicherzustellen, dass die Anordnung, die Verarbeitung in Einklang zu bringen, in dem Umfang, in dem der Verstoß gegen Artikel 14 DSGVO abgedeckt wird, den erweiterten Umfang des Verstoßes gegen diese Vorschrift wie im vorstehenden Abschnitt 7.4.4.2 beschrieben, klar widerspiegelt.

430. Zu den Einsprüchen bezüglich der Abhilfemaßnahmen, insbesondere der Geldbuße:

- In Zusammenhag mit dem Einspruch der deutschen Aufsichtsbehörde bezüglich der Umsatzzahl des vorangegangenes Geschäftsjahrs beschließt der EDSA, dass er die Anforderung von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllt und weist die irische Aufsichtsbehörde an, ihren Beschlussentwurf zu ändern, um: (a) den Gesamtumsatz aller zuständigen Unternehmen des Einzelunternehmens für die Berechnung des Betrags der Geldbuße zu berücksichtigen; (b) das Datum des endgültigen Beschlusses der federführenden Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 65 Absatz 6 DSGVO als Ereignis in Betracht zu ziehen, zu dem das vorangegangenes Geschäftsjahr berücksichtigt werden sollte.
- In Verbindung mit den Einsprüchen der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Frankreichs und Portugals bezüglich der Anwendung von Artikel 83 Absatz 3 DSGVO beschließt der EDSA, dass sie die Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO erfüllen und, dass die irische Aufsichtsbehörde ihren Beschlussentwurf in Bezug auf Artikel 83 Absatz 3 DSGVO ändern muss, um auch die anderen Verstöße bei der Berechnung der Geldbuße – zusätzlich zum schwerwiegendsten Verstöße – vorbehaltlich der Kriterien von Artikel 83 Absatz 1 DSGVO der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung, zu berücksichtigen.
- Bezüglich der Einsprüche der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Italiens und Ungarns hinsichtlich der Anwendung der Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 1 und Artikel 83 Absatz 2 DSGVO ist der EDSA der Auffassung, dass die Einsprüche den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO entsprechen. Im Hinblick auf die Einsprüche der italienischen und der ungarischen Aufsichtsbehörden zum vorsätzlichen Charakter des Verstoßes ist der EDSA der Auffassung, dass die von den Aufsichtsbehörden Italiens und Ungarns vorgebrachten Argumente keine objektiven Elemente darlegen, die auf vorsätzliches Verhalten hinweisen. Bezüglich der Beurteilung der anderen Kriterien gemäß Artikel 83 Absatz 2 DSGVO, gegen die die deutsche und die ungarische Aufsichtsbehörden widersprochen haben, ist der EDSA der Auffassung, dass die irische Aufsichtsbehörde angemessen die Bedeutung der Elemente von Artikel 83 Absatz 2 DSGVO bezeichnet hat und der Beschlussentwurf somit keiner Änderung in dieser Hinsicht bedarf. In Anbetracht des weltweiten Jahresumsatzes, der festgestellten Verstöße und der von der irischen Aufsichtsbehörde zutreffend ermittelten erschwerenden Umstände beschließt der EDSA allerdings, dass die Geldbuße nicht die Anforderung an die Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung gemäß Artikel 83 Absatz 1 DSGVO erfüllt.
- Angesichts dessen weist der EDSA die irische Aufsichtsbehörde an, ihre vorgesehene Abhilfemaßnahme hinsichtlich der Geldbuße in Übereinstimmung mit Absatz 9.4 des vorliegenden verbindlichen Beschlusses neu zu bewerten und ihren Beschluss durch Festlegung eines höheren Betrags für die Geldbuße für die ermittelten Verstöße im Vergleich zur Geldbuße, die im Beschlussentwurf vorgesehen war, festzulegen, während die Kriterien

der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung, die in Artikel 83 Absatz 1 DSGVO verankert sind, eingehalten werden.

- In Bezug auf den Einspruch der polnischen Aufsichtsbehörde bezüglich des Beschlusses der irischen Aufsichtsbehörde, bei der Bewertung der Geldbuße keine feste Summe, sondern einen Bereich anzugeben, beschließt der EDSA, dass die irische Aufsichtsbehörde nicht verpflichtet ist, ihren Beschlussentwurf auf der Grundlage des erhobenen Einspruchs zu ändern, da dieser den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO nicht entspricht.

11 ABSCHLIEßENDE BEMERKUNGEN

431. Dieser verbindliche Beschluss ist an die irische Aufsichtsbehörde und die betroffenen Aufsichtsbehörden gerichtet. Die irische Aufsichtsbehörde nimmt ihren endgültigen Beschluss auf der Grundlage dieses verbindlichen Beschlusses gemäß Artikel 65 Absatz 6 DSGVO an.
432. Hinsichtlich der Einsprüche, die als nicht den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 24 DSGVO entsprechend erachtet werden, nimmt der EDSA zu den inhaltlichen Punkten, die durch diese Einsprüche aufgeworfen werden, nicht Stellung. Der EDSA weist erneut darauf hin, dass dieser Beschluss unbeschadet etwaiger Beurteilungen ergeht, die der EDSA in anderen Fällen, auch mit denselben Parteien, unter Berücksichtigung des Inhalts des betreffenden Beschlussentwurfs und der von den betroffenen Aufsichtsbehörden erhobenen Einsprüche unter Umständen vorzunehmen hat.
433. Gemäß Artikel 65 Absatz 6 DSGVO teilt die irische Aufsichtsbehörde ihren endgültigen Beschluss dem Vorsitzenden innerhalb eines Monats nach Erhalt des verbindlichen Beschlusses mit.
434. Sobald eine solche Mitteilung durch die irische Aufsichtsbehörde erfolgt ist, wird der verbindliche Beschluss gemäß Artikel 65 Absatz 5 DSGVO veröffentlicht.
435. Gemäß Artikel 70 Absatz 1 Buchstabe y DSGVO wird der endgültige Beschluss, den die irische Aufsichtsbehörde dem EDSA mitteilt, in das Register jener Beschlüsse aufgenommen, die Gegenstand des Kohärenzverfahrens waren.

Für den Europäischen Datenschutzausschuss

Die Vorsitzende

(Andrea Jelinek)